أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت

شرح التفريع

تأليف
شهاب الدين القرافي
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي
(٦٨٤هـ)

تحقيق
إبراهيم أيت باخة

الجزء الخامس


شرح التفريع

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٢م

أَسْفَار
لِنَشْرِ نَفِيسِ الكُتُبِ وَالرَّسَائِلِ العِلْمِيَّةِ
دَوْلَةُ الكُوَيْت
E-mail: s.faar16@gmail.com
Twitter: @sfaar16



مَكْتَبَةُ الإِمَامِ الذَّهَبِيِّ لِلنَّشْرِ وَالتَّوْزِيع

الفرع الرئيسي: حولي - شارع المثنى - مجمع البدري - ت: ٢٢٦٥٧٨٠٦
فرع المصاحف: ت ٢٢٦١٥٠٤٦ - فرع الجهراء: الناصر مول: تلفون: ٩٥٥٥٨٦٠٨
فرع الفحيحيل: البرج الأخضر - شارع الدبوس - تلفون: ٢٥٤٥٦٠٦٩ - ٩٥٥٥٨٦٠٧
فرع الرياض: المملكة العربية السعودية التراث الذهبي - جوال ٠٠٩٦٦ ٥٥٧٧٦٥١٣٨
الخط الساخن: جوال: ٠٠٩٦٥ ٩٤٤٠٥٥٥٩



أسفار
لنشر نفيس الكتب والرسائل العلمية
دولة الكويت



شرح التفريع

تأليف

شهاب الدين القرافي

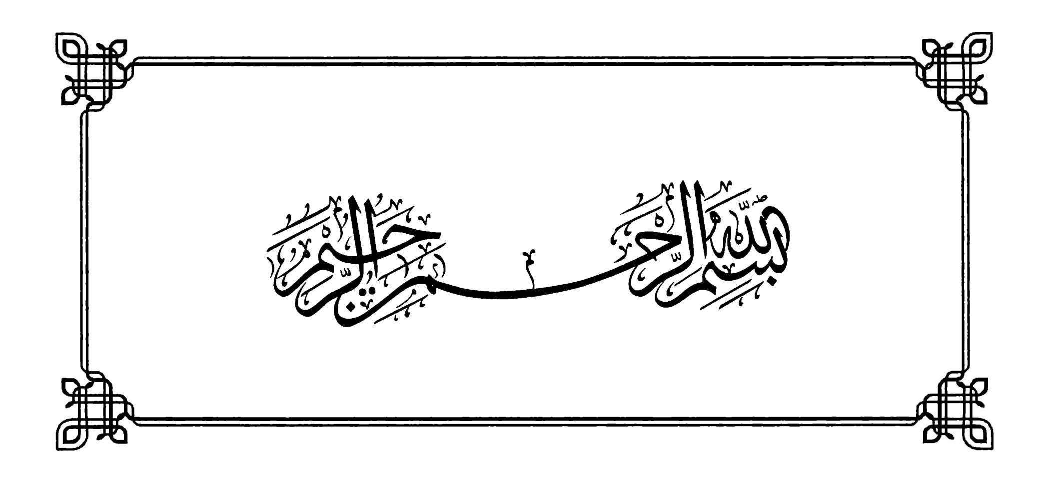
أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي

(٦٨٤هـ)

تحقيق

إبراهيم أيت باخة

الجزء الخامس



مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي حفظ الدين بحفظ الكتاب المنزل، وأتم نعمته به على عباده وكمل، وألهم حفظه أهل الفضل والعلم وحمل، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، شهادة تبوئ قائلها أعلى المقامات، وتحله من دار كرامته أعلى الغرف في الجنات، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله، سيد الخلق أجمعين؛ وإمام المتقين؛ وعلى آله وأصحابه الغر الميامين.

أمّا بعد: فلقد وفق الله تعالى مركز أسفار لإخراج هذا الشرح النفيس؛ الذي هو من البقية النادرة مما لم يطبع من كتب الإمام القرافي رحمه الله، وأُسند إلي تحقيق الجزء الرابع من الكتاب: من كتاب النكاح إلى كتاب المزارعة، وبينهما: الرضاع والطلاق والظهار واللعان والبيوع والإجارة والشركة والقراض والمساقاة.

اعتمدت في تحقيق هذا الجزء على ثلاث نسخ وهي: نسخة جامع القرويين برقم: ٨٣١، وهي شاملة للجزء المحقق تقريبا؛ وبها خروم؛ رمزت لها بـ: (ق)، ونسخة الجامع الأعظم بتازة، وهي كذلك شاملة للجزء المحقق تقريبا؛ رمزت لها بـ: (ت)، ونسخة جامع الأزهر؛ تبدأ أثناء كتاب النكاح؛ رمزت لها بـ: (ز).

لم أعتمد نسخة منها أصلا أحاكم إليه غيره؛ وإنما أثبت منها ما يبدو صوابا راجحا؛ استنادا لقرائن مساعدة؛ منها: أصل متن التفريع: (طبعة دار الغرب؛ وطبعة دار الكتب العلمية)، وأصل الشرح للتلمساني؛ وكذلك مصادر النقل المختلفة التي تبدو معتمدة في الشرح اعتمادا كبيرا؛ كالنوادر والزيادات؛ والجامع لمسائل المدونة والتبصرة؛ والمقدمات الممهدات وغيرها، واستنادا ـ أيضا ـ إلى ما تقتضيه اللغة ويؤيده المعنى والسياق، مع إثبات بقية الاختلافات

والفوارق بين النسخ في الهامش.

ميزت نص ابن الجلاب بخط بارز، مع أن المؤلف عادة ما يرمز له بـ: (ص)؛ إلا أنه في كثير من المواضع تحصل إدراجات من الشرح في أصل النص؛ فأخرجتها بإهمال إبرازها؛ وجعلها بخط الشرح الذي عادة ما يرمز له المؤلف بـ: (ت)، كما أبرزت تعليقات المؤلف التي دائما ما يصدرها بقول: (قلت:).

قمت بتخريج وتوثيق مختلف النصوص: من الآيات والأحاديث وأقوال الأئمة والنقول؛ إلا ما تعذر توثيقه؛ كأن ينقل عن مصادر لم تصل إلينا؛ أو لم تطبع بعد؛ أو طبعت ناقصة؛ كالنقل عن أبي بكر الأبهري وأبي إسحاق التونسي ونحو ذلك.

أترجم ـ أحيانا وباقتضاب ـ لبعض الأعلام المغمورين ـ عند عامة القراء على الأقل ـ، كما أشرح بعض الغريب الوارد في الشرح؛ إن ظهر أنه مما قد يعن على القارئ المبتدئ.

وقمت بتنفيس النص وتفقيره حتى يكون أيسر للقراءة؛ وأدعى لوضوح المعنى، وفصَلت بين مواضع سرد الأقوال؛ وحكاية مذاهب الأئمة؛ حتى يضَح إيرادها والاستشهاد بها، ولعلي أبالغ أحيانا في توظيف علامات الترقيم والفصل بين الكلام؛ وذلك حتى لا يلتبس أو يشق فهمه.

هذا؛ وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يلهمنا الصواب في ذلك، وينفع به؛ وأن يتجاوز عنا ما قد يحصل فيه من زلل أو نقص أو تقصير، إنه ولي ذلك والقادر عليه؛ سبحانك اللهم وبحمدك؛ أشهد أن لا إله إلا أنت؛ أستغفرك وأتوب إليك.

إبراهيم أيت باخة

٢٦ ذو القعدة ١٤٤٣ هـ/ ٢٦ يونيو ٢٠٢٢م.

كتاب النكاح



وهو مندوب إليه لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٣]، فخير بينه وبين ملك اليمين؛ وهو غير واجب؛ فيكون النكاح غير واجب؛ لأن التخيير يقتضي التسوية، ولقوله ﷺ: (**يَا مَعشَرَ الشَّبَابِ مَنِ استَطَاعَ مِنكُمُ البَاءَةَ فَليَتَزَوَّج**)[1]؛ فقصره على الشباب.

ولأن مقصوده الوطء، وهو غير واجب؛ فهو أولى ألا يجب، ولأنه عقد يبيح فرجا؛ فلا يجب كشراء الأمة، ولأن قوله تعالى: ﴿مَا طَابَ لَكُمْ﴾ يقتضي ذلك وإلا فُعل؛ طاب أم لا، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٥]، فجعل ترك الزنا بأحدهما لا بعينه، ولم يوجب الزواج.

وأوجبه داود[2] لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ﴾ وظاهر الأمر الوجوب، ولقوله عليه السلام: (**تَنَاكَحُوا تَنَاسَلُوا فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُم الأُمَم يَومَ القِيَامَةِ**)[3]، وجوابه يحمل

---

(١) أخرجه البخاري: (٥٠٦٥)، ومسلم: (١٤٠٠).

(٢) ينظر: الحاوي: (٩/٣١)، والإشراف على نكت مسائل الخلاف: (٢/٦٨٥)، وشرح مسلم للنووي: (٩/١٧٣)، والمغني: (٩/٣٤١).

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف: (١٠٣٩١) مرسلا عن سعيد بن أبي هلال بلفظ: (تناكحوا تكثروا)، وذكره الشافعي في الأم بلاغا: (٥/١٥٤)، وعنه نقل البيهقي في معرفة السنن والآثار: (١٣٤٤٨)، قال العراقي في المغني: ص٤٥٦: (أخرجه أبو بكر بن مردويه في تفسيره من حديث ابن عمر دون قوله: (حتى بالسقط) وإسناده ضعيف)، وقال ابن حجر في التلخيص: ٣/٢٤٨: (أخرجه صاحب مسند الفردوس من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن=




على الندب ؛ لما ذكرنا من الأدلة .

وأما قوله ﷺ: **(لَا رَهبَانِيَّة فِي الإِسلَامِ)**[1]، و**(لَعَنَ اللهُ المُتبَتِّلِينَ وَالمُتَبَتِّلَاتِ)**[2] فمعناه: التاركين للنكاح شرعا .

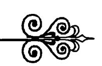
وهو واجب في حق من لا ينكف[3] عن الزنا إلا به ، ومندوب في حق المشتهي له ؛ فيوجد منه النسل ، ويأمن الزنا ، ولا ينقطع به من أفعال الخير ، ومباح

= البيلماني ، عن أبيه ، عن ابن عمر . . . والمحمدان ضعيفان) ، وللحديث شاهد صحيح عند أبي داود: (٢٠٥٠) ، عن معقل بن يسار أن رسول الله ﷺ قال: (تزوجوا الوَدُودَ الوَلُودَ فإني مكاثِرٌ بِكُمُ الأمم) .

(١) في كشف الخفاء: (٢/٣٧٧): (قال ابن حجر لم أره بهذا اللفظ ، لكن في حديث سعد بن أبي وقاص عند البيهقي أن الله أبدلنا بالرهبانية الحنيفية السمحة) ، وأقرب منه لفظا ما أخرجه عبد الرزاق في المصنف: (١٥٨٦٠) عن طاووس مرسلا: (لا ترهب في الإسلام) ، وكذا روىٰ ابن حبان في المجروحين: (١/٣٩٩) عن جابر مرفوعا: (ولا رهبانية فينا) ، قال ابن الجوزي في العلل: (٢/١٥٢): (وهذا حديث لا يصح وأبو سعد اسمه سعيد بن المرزبان البقال: قال يحيىٰ ليس بشيء ولا يكتب حديثه قال الفلاس: متروك الحديث) .
ولمعنىٰ الحديث شواهد صحيحة ؛ منها حديث عائشة: (يا عثمان إن الرهبانية لم تكتب علينا) رواه أحمد: (٢٥٨٩٣) ، وفي رواية سعد بن أبي وقاص: (يا عثمان إني لم أومر بالرهبانية) رواه الدارمي: (٢١٩٣) .

(٢) أخرجه أحمد: (٧٨٩١) من حديث أبي هريرة: (لعن رسول الله «مخنثي الرجال الذين يتشبهون بالنساء ، والمترجلات من النساء ، المتشبهين بالرجال ، والمتبتلين من الرجال ، الذين يقولون: لا نتزوج ، والمتبتلات من النساء ، اللائي يقلن ذلك) ، ورواه البخاري في التاريخ الكبير: (٥٩٩٥) ، وقال عنه: (لا يصح) ، لأجل جهالة الطيب بن محمد ، لذلك أورد العقيلي هذا الحديث من روايته في الضعفاء: (٧٨١) ، وقال: (يخالف في حديثه) .
أما لعن المخنثين والمتشبهين والمتشبهات فصحيح من طرق أخرىٰ عند البخاري: (٥٨٨٦) ، وأبي داود: (٤٠٩٧) .

(٣) أي لا يمتنع ولا يتحصن .



في حق من لا إرب له فيه ؛ ولا يوجد منه نسل ؛ لأنه مجبوب أو كبير فانٍ ؛ ولا ينقطع به عن فعل الخير، ومكروه في حق من لا يشتهيه ؛ وينقطع به عن الخير.

ص: **(يجوز عقد الأب على ابنته ؛ بكرا كانت أو ثيبا)**[(١)].

ت: الإجماع على البكر الصغيرة، وقد زوج الصديق رضي الله عنه عائشة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي بنت سبع سنين. خرجه مسلم[(٢)].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، فجعل عليهن العدة ؛ فدل على زواج الصغيرة، ولأن شفقة الأب لا يُخشى معها ضرر.

وفي الثيب ثلاثة أقوال[(٣)]: قال سحنون: يجبرها ؛ بلغت بعد الطلاق أم لا ؛ لأنه حكم ثبت للأب فلا يزول بزوال البكارة ؛ كالنفقة فإنها ترجع على الأب.

وقال ابن القاسم وأشهب في الموازية: يجبرها قبل البلوغ لا بعده ؛ لأن موجب الإجبار البكارة والصغر ؛ وقد زالا بالثيوبة والبلوغ.

وقال أبو التمام: لا يجبرها بحال ؛ لأن العلة عنده البكارة ؛ وقد زالت.

وقال الشافعي[(٤)]: لا تزوج حتى تبلغ، لنا قوله عليه السلام: **(تُستَأمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفسِهَا)**[(٥)] ؛ فدل على أن ذات الأب بخلافها، ولأنه عقد معاوضة فيُمَلَّك الأب

---

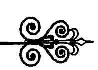
(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٩)، وط العلمية: (١/٣٦٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٤٩).

(٢) خرجه برقم: (١٤٢٢).

(٣) تنظر هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: (٤/٣٩٦)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٦)، والمقدمات الممهدات: (١/٤٧٧)، والبيان والتحصيل: (٤/٤٠٩)، وبداية المجتهد: (٣/٣٤)، والذخيرة: (٤/٢١٨)، والتوضيح لخليل: (٣/٥١٣)، ومختصر ابن عرفة: (٣/٢٠٠).

(٤) ينظر: الأم: (٥/١٩)، والحاوي الكبير: (٩/١٣١).

(٥) أخرجه أبو داود: (٢٠٩٣)، والترمذي: (١١٠٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه.




عليها كالبيع والإجارة.

❁ ص: (يجوز عقده على البكر البالغ بغير إذنها، والاختيار أن يستأذنها قبل العقد عليها)(١).

❁ ت: لقوله ﷺ: (تُستَأمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفسِهَا)(٢)؛ فدل على أن ذات الأب بخلافها، وكان القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله يُنكحان بناتهما ولم يستأمروهن(٣)، ولأنها لا تعرف مصالحها ولا اختبرت الرجال؛ فكان نظرها لأبيها.

وقياسا على [ولاية][٤] المال؛ فإنها[٥] لا تزول بالبلوغ، ولأنه لا يُفتقر في نكاحها لنطقها كالصغيرة، وتستحب[٦] مشاورتها لقوله ﷺ: (شَاوِرُوا النِّسَاءَ فِي أَبضَاعِهِنَّ)(٧).

قال الأبهري: ويستحب أن تُشَاوَرَ أمُّها فيها(٨)؛ لأنه ربما كان بها عيب تبديه؛ وهو أحمد للعاقبة.

وللخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة يقول(٩): لا تزوج إلا بإذنها، ولا

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٩)، وط العلمية: (١/٣٦٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٥١).
(٢) سبق تخريجه أعلاه.
(٣) رواه مالك في الموطإ: (١٩١٦ ط: الأعظمي)، وعن طريقه البيهقي في السنن الكبرى: (١٣٦٦٦).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): فلأنها، والمثبت من (ق) أولى بالسياق.
[٦] في (ت): ويستحب.
(٧) هو عند النسائي: (٣٢٦٦) بلفظ: (استأمروا النساء في أبضاعهن)، وأصله عند البخاري: (٦٩٤٦) من حديث عائشة قالت: (أتستأمر النساء في أبضاعهن، قال: نعم)، وورد بلفظ قريب: (شاوروا النساء في أنفسهن) عند ابن وهب في موطئه: (٢٣٤)، وجامعه كذلك: (٢٣٥)، وعند البيهقي في السنن الكبرى: (١٣٨٢١)، وعند أحمد: (٥٧٢٠) بلفظ: (أشيروا على النساء).
(٨) شرح المختصر الكبير: (١/٥٨٩).
(٩) ينظر: المبسوط: (ج٥/ص٢).

يزوجها أبو أبيها لأنه لم يساوه في الميراث ؛ فلا يساويه في النكاح .

۞ ص: (عنه في البكر المعنسة ـ وهي التي قد علا سنها ، وعرفت مصالح نفسها ـ روايتان: إحداهما جواز العقد عليها كالبكر الحديثة السن ، والرواية الأخرىٰ: منع عقده عليها إلا بإذنها كالثيب)(١) .

❋ ت: [منشأ][٢] الخلاف: هل الموجب البكارة ؛ وهي باقية ؟ ؛ أو هذه عرفت مصالح نفسها لطول عمرها ؛ فلا يحجر عليها لأنه الأصل .

وفي التعنيس ثلاثة أقوال: ثلاثون سنة ، وأربعون ، وخمسون ، [ولا خلاف أن ما زاد علىٰ الخمسين تعنيس][٣]

۞ ص: (لا يختلف قوله في منع الأب من العقد علىٰ الثيب البالغ إلا بإذنها ، والثيب البالغ بالزنا كالثيب بالنكاح [سواء][٤])(٥) .

❋ ت: في البخاري(٦): أن خنساء بنتَ خِذَامٍ زوجها أبوها وهي ثيب ؛ فكرهت ذلك ؛ فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه ، وقال ﷺ: (الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِن

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٩) ، وط العلمية: (١/٣٦٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٥٣) .
[٢] ساقطة من (ت) .
[٣] ساقطة من (ت) ، وفي (ق): تعنيسا بالفتح ، وهو خطأ .
[٤] ساقطة من (ت) .
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٩) ، وط العلمية: (١/٣٦٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٥٤) .
(٦) أخرجه برقم: (٥١٣٨) في كتاب النكاح ، وبرقم: (٦٩٤٥) في كتاب الإكراه .

وَلِيِّهَا)(١)، ولأنها عرفت مصالحها وزال حجر المال عنها؛ فكذلك في النكاح.

والأيم: الثيب، وقيل: التي لا زوج لها؛ بالغا [كانت][٢] أم لا، بكرا أم لا، [وشبهة النكاح والملك يشملهما في][٣] الثيوبة [التي ترفع الإجبار [سواء] كانت عن نكاح صحيح أو شبهة أو ملك يمين][٤].

واختلف في الزنا والغصب؛ ففي المدونة: يزوجها أبوها كالبكر؛ لأن علة ارتفاع الولاية أن الزوج يبسطها ويزيل خدرها، والزنا يزيدها حياء لقبح ما فعلته، ولأنه لا يزيل حجر المال؛ فكذلك حجر النكاح(٥).

وقيل: إنها تُتَّهَمُ أن تقصد [بالزنا][٦] رفع حجر أبيها عنها بذلك، وهذا ينتقض بما لو زوجت نفسها ودخل الزوج؛ فإنه يرفع الولاية.

وقال ابن عبد الحكم: لا يزوجها الأب إلا برضاها؛ لأنها باشرت النكاح(٧).

قال اللخمي: تكون كالثيب وإذنها صماتها كالبكر؛ لأنها تستحي أن تقول: نعم(٨).

---

(١) أخرجه مسلم من حديث ابن عباس برقم: (١٤٢١)، وأبو داود برقم: (٢٠٩٨)، وورد عندهما أيضا بلفظ: (الثيب).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] ساقطة من (ق)، ولفظ: [يشملهما] هي الأقرب لرسم المخطوط، وللمعنى كذلك، وهو أنه يؤخذ بشبهة النكاح والملك في اعتبار الثيوبة الشرعيّة.

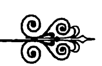
[٤] ساقطة من (ت)، ولفظة: [سواء] لاستقامة المعنى، وليست واضحة في المخطوط.

(٥) المدونة: (١٠١/٢).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٢٨/٩).

(٨) التبصرة: (١٧٩٧/٤).




۞ ص: (فإن زوجها الأب بغير إذنها ففيها روايتان: إحداهما أن النكاح باطل، والآخر أنه صحيح؛ يجوز بإجازتها إذا كان قريبا؛ ويبطل بردها)(١).

۞ **ت**: وجه المنع: أنه نكاح لا يملك الزوج من إيقاع طلاقه شيئا؛ فبطل كالعقد على المعتدة، أو [هو][٢] موقوف فلا يجوز كقوله: زوجتك ابنتي إن شاء فلان[٣].

وجه الجواز: أن الخنساء زوجها أبوها كارهة؛ فخيرها رسول الله ج(٤)، وعن مالك الفرق بين قرب الإجازة؛ فيجوز، وبين البعد؛ فيبطل(٥).

وإذا قلنا: يفسخ؛ قال ابن القاسم: يثبت بعد البناء؛ لأن جل الناس على إجازته، وقال أصبغ: يفسخ مطلقا، وقال أيضا: يؤمرون بالترك والفسخ من غير حكم للخلاف فيه(٦).

واختلف في وقوع الحرمة [به][٧] والصواب عدمها؛ لأنه على الرد حتى يتم.

۞ ص: (إذا كان لليتيمة وصي أو ولي فزوجها قبل بلوغها؛ ففيها ثلاث روايات: إحداهن[٨] أن النكاح باطل، والأخرى أنه جائز ولها الخيار إذا بلغت

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٩)، و ط العلمية: (١/٣٦٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٥٧).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ق): إن شاء زيد.
(٤) سبق أعلاه.
(٥) المدونة: (٢/١٠٢)، وينظر: البيان والتحصيل: (٤/٢٦٧).
(٦) ينظر البيان والتحصيل: (٤/٢٦٧)، والتبصرة: (٤/١٨٠٣).
[٧] ساقطة من (ت).
[٨] في (ت): إحداهما.

في فسخه وإقراره[١] ، و[الرواية][٢] الثالثة: إن كانت بها حاجة ولها في النكاح مصلحة ومثلها يوطأ؛ فالنكاح ثابت ولا خيار لها فيه بعد بلوغها)(٣).

❁ **ت:** في أبي داود: قال رسول الله ﷺ: (**تُستَأمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفسِهَا، فَإِن سَكَتَت فَهُو إِذنُهَا؛ وَإِن أَبَت فَلَا جَوَازَ عَلَيهَا**)(٤)؛ فاشترط الإذن، وإنما يعتبر بعد البلوغ؛ لأن إذن الصغيرة لغو، فإن زوجها؛ فالخلاف مبني على أنه نكاح موقوف فيبطل، أو هو دخل فيه الولي والزوج على البت والخيار [جرته][٥] الأحكام إليه؛ لاسيما إن جهلا ذلك، فأشبه زواج العبد بغير إذن سيده.

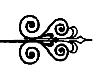
قال اللخمي: رواية الحاجة والضرر أحسن نفيا للضرر عنها؛ فقد تحتاج فتزني.

قال ابن عبد الحكم(٦): رجع مالك إلى أنها لا تزوج حتى تبلغ وترضى، ولا يقوم أحد مقام الأب، وربما راعى مصلحته على مصلحتها[٧].

❁ **ص: (الابن أولى بإنكاح أمه من أبيها، وابن الابن أولى من أبيها، والأخ وابن الأخ أولى من الجد، ثم الولاية بعد ذلك مرتبة على ترتيب العصبات في المواريث)(٨).**

---

[١] في (ت): وإجازته.
[٢] ساقطة من (ت).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠)، و ط العلمية: (١/٣٦٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٥٩).
(٤) سبق تخريجه قريبا.
[٥] كلمة غير واضحة في النسختين، ورسمها أشبه بالمثبت، وكذلك المعنى كما في البيان والتحصيل: (٤/٢٨٣).
(٦) ينظر الكافي في فقه أهل المدينة: (٢/٥٢٤).
[٧] في (ق): (راعى مصلحة [سيده] على مصلحة نفسه)، والمثبت من (ت)، وهو المناسب للمعنى.
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠)، و ط العلمية: (١/٣٦٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٦١).



❊ ت: في أبي داود قال رسول الله ﷺ: **(أَيُّمَا امرَأَةٍ أَنْكَحَت نَفسَهَا بِغيرِ إِذنِ وَلِيِّهَا ؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، [فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ]**[١] ـ ثلاث مرات ـ **وَإِن دَخَلَ بِهَا فَالمَهرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنهَا ، فَإِن تَشَاجَرُوا فَالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لَا وَلِيَّ لَه)**(٢) .

وقال عمر رضي الله عنه لعمر بن أبي سلمة: **(قُمْ فَزَوِّج أُمَّكَ)**(٣) ، ولأن الولاية بالتعصيب ؛ والابن مقدم فيه ، ولأنه أحق بولاء مواليها من الأب وبالصلاة عليها ، ولأنه يحجب الأب في الميراث ؛ فصار كالأخ مع العم ؛ وابنه مثله في جميع الأحكام .

وقدم الإخوة على الجد ؛ لأنهم يُدلون بالبنوة ؛ لأنه ابن أبيها ، والجد بالأبوة ؛ لأنه أبو أبيها ، والبنوة مقدمة[٤] على الأبوة .

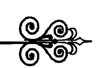
---

[١] ساقطة من (ت) .

(٢) أخرجه برقم: (٢٠٨٣) ، ولفظه: (أيما امرأة أنكحت بغير إذن مواليها) ، وأخرجه الترمذي: (١١٠٢) ، وابن ماجة: (١٨٧٩) .

(٣) ليس من كلام عمر ؛ وإنما الوارد عند النسائي: (٥٣٧٥) وغيره ، أن أم سلمة لما خطبها رسول الله ﷺ ، قالت في نهاية الحديث لابنها عمر بن أبي سلمة: (قم يا عمر فزوج رسول الله ﷺ) ، والحديث مشكل ، لأن ابنها كان غلاما صغيرا ، لذلك وجهه بعضهم بكونها قصدت أن يحضر من أوليائها من يزوجها [ينظر الحاوي الكبير: ٩/٩٥] ، وأوله بعضهم أن خطابها موجه لعمر بن الخطاب لأنه من عصبتها [ينظر تحفة المحتاج لابن حجر الهيثمي: ٧/٢٤٨] ، وقيل كان ذلك على سبيل المداعبة [ينظر: التحقيق لابن الجوزي: ٢/٢٦٦] ، وقيل كان خطابها لابنها سلمة ، وذكر عمر وهم [ينظر: الهداية للغماري: ٦/٣٨٦] ، وضعفه آخرون [ينظر المحلى: ٩/٣٦ ، وميزان الاعتدال: ٤/٥٩٤ ، وإرواء الغليل للألباني: ٦/٢٥١] .

[٤] في (ت): مقدم .




۞ ص: (الوصية بالنكاح جائزة كالوصية بالمال، والوصي[١] أولىٰ بالنكاح من الولي، ويستحب له أن يشاور الولي)(٢).

۞ ت: زوج قدامة بن مظعون ابنة أخيه؛ وقال: (يَا رَسُولَ الله أَنَا عَمُّهَا وَوَصِيُّ أَبِيهَا)(٣)؛ فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ، ولأنها ولاية للأب في حياته؛ فله تفويضها بعد وفاته كولاية المال، وكالوكالة حالة الحياة.

ولا خلاف أن وكيل الأب مقدم علىٰ الأولياء.

قال الأبهري: الوصي مقدم في الصغار ذكورا وإناثا، وتستحب المشاورة تطييبا للنفس.

قال عبد الملك وابن عبد الحكم: الولي مقدم علىٰ الوصي[٤] لأن الوصي أجنبي(٥).

قال مالك: يزوج الوصي البكر البالغ [برضاها][٦] وإن كره الولي[٧]، لأن ذلك كان للأب فنقله إليه كولاية المال، فإن زوجها الولي؛ لم يجز نكاحها، وينقضه الوصي، فإن اختلفا نظر السلطان(٨).

---

[١] في (ت): والوصية، وهو خطأ ظاهر.

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠)، و ط العلمية: (١/٣٦٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٦٢).

(٣) أخرجه أحمد: (٦١٣٦)، وابن ماجة: (١٨٧٨)، وقول المؤلف: (فلم ينكر ذلك رسول الله ﷺ)، يقصد أنه لم ينكر الوصاية، وإلا فقد رد النبي ﷺ هذا النكاح.

[٤] في (ت): (مقدم عليه).

(٥) تنظر المسألة في: المدونة: (٢/١٠٩)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٠٠)، والتبصرة للخمي: (٤/١٧٨٤)، وبداية المجتهد: (٣/٤٠).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] في (ت): وإن كره الوصي.

(٨) المدونة: (٢/١٠٩).



ولا يزوج الوصي الصغيرة حتىٰ تبلغ للحديث المتقدم ؛ ولا يجبرها ؛ وليس للأب أن يجعل الإجبار له ؛ لأن ذلك للأب لمزيد شفقته ، والوصي قاصر عن ذلك ؛ فإن عيَّن الأب للوصي [الزوج][١] ؛ عقد الوصي عليها وهي صغيرة ؛ لأن الإجبار فيها للأب وهو منفذ .

وفي الموازية(٢): [إن قال له][٣] زَوِّجْها فلانا ؛ أو ممن ترضاه [أو][٤] زَوِّجْها فقط ؛ فله تزويجها قبل البلوغ ؛ وإجبارها بعد البلوغ كالأب ، وإن قال: فلان وَصِيٌّ ، أو وصي علىٰ بضع بناتي ؛ فلا يزوَّجن[٥] حتىٰ يبلغن ويرضين .

وليس لها ولا للوصي الامتناع إذا طلب ذلك من سماه الأب ، ويحكم له بذلك ؛ إلا أن يكون لها حجة ؛ مثل أن يكون يوم أمره الأب بتزويجه[٦] مأمونا مرضيا ، ثم خرج إلىٰ الفسق[٧] بعد ذلك ؛ وساءت حاله ، وليس من حجتها أن تقول: هذا كان غير متزوج[٨] ؛ وقد تزوج[٩] ، أو غير متسرٍّ ؛ فتسرىٰ ، فيلزمها[١٠] ذلك فيه .

---

[١] في (ق): (من يعقد عليها منه) ، والمثبت من (ت) وهو أوضح .

(٢) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٩/٥٦) .

[٣] ساقطة من (ت) .

[٤] ساقطة من (ق) .

[٥] في (ق): (فلا يزوج) ، أي الوصي .

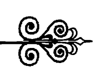
[٦] في (ت): (بتزوجه لها) .

[٧] في (ت): (ثم فسق) .

[٨] في (ت): أنه كان غير متزوج .

[٩] في (ت): (فتزوج) .

[١٠] في (ت): (ويلزمه) ، وهو خطأ ، لأن المعنىٰ أن من عينه الأب لازم للبنت .




ص: (الوصي في الثيب ولي من الأولياء، وهو وغيره في العقد عليها سواء؛ لأنهم كلهم لا يعقدون إلا بإذنها، ولا يختلف قوله في جواز العقد على الصغير؛ فيعقد عليه وليه أبوه أو وصيه، وتجوز المباراة عنه قبل بلوغه)[١].

ت: والفرق بين الطفل والطفلة أن الطلاق بيده إذا بلغ، وكذلك يجبر السيد المكاتب على النكاح دون المكاتبة؛ لأنها لا تقدر على حله إذا أدت.

قال أبو حنيفة[٢]: يجوز العقد عليه وله الخيار إذا بلغ، ومنعه الشافعي مطلقا[٣].

لنا القياس على الإجارة، وما يلي من ماله ينفذ ولا خيار له، وكرهه مالك في الموازية؛ لأنه ترتيب مهر عليه، وقد يموت فترثه[٤].

قال عبد الملك: ليس للولي إجبار البالغ المولى عليه كسائر الملاذ والشهوات، وفيه تضييع المال، وقال ابن حبيب: له إجباره قياسا على الصغير، ولأنه بعض مصالحه كالمال[٥].

ص: (إذا زوج الصغير فبلغ وطلق قبل الدخول؛ فعليه نصف الصداق؛ فإن دخل بها فعليه الصداق كله، وإن زوجه أبوه ولا مال له فالصداق على الأب؛ ولا ينتقل وجوبه إلى الابن بيسره.

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠)، و ط العلمية: (١/٣٦٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٦٦).
(٢) ينظر: مختصر القدوري: (ص ١٤٦)، والمبسوط: (٤/٢٢٦).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير: (٨/٣٤٨)، ونهاية المحتاج: (٦/٢٦١).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٢١).
(٥) ينظر: المعونة للقاضي عبد الوهاب: (ص ٧٣٤).



وإن كان له مال عند العقد؛ فالصداق في مال الابن؛ ولا ينتقل إلى الأب بعسره، وإن بلغ الابن معسرا قبل الدخول؛ وقد كان موسرا عند العقد فالصداق دين عليه)[١].

❁ ت: إذا كان موسرا يلزمه الصداق كما يلزمه ثمن ثوب اشتراه له، والأصل في العوض أن يلزم من له المعوض، أما المعسر فليس من النظر أن يشغل ذمته بما لا حاجة له به؛ لأنه صغير لا يحتاج النكاح.

فمقتضى نظره أن يكون يحمل عنه ذلك؛ فاستقر عليه؛ فلا ينتقل بيسر الابن، فإن عسر الأب بعد البلوغ وقبل الدخول؛ وامتنعت المرأة من التسليم إلا بالقبض؛ خير الابن بين دفعه أو يطلق، ولا يلزمه شيء؛ ولا يلزمها التسليم؛ كسلعة لم تقبض ثمنها[٢].

واختلف إذا اشترطه على الابن وهو معسر، قال ابن القاسم: يكون على الأب؛ لأن الشرط على خلاف النظر، وقال أصبغ: على الابن كسلعة كتب ثمنها عليه، وإنما يلزم الأب إذا طلق وهو عديم[٣].

فإن اشترط الأب النفقة عليه لما زوج ابنه، قيل: إن كان صغيرا فهي على الأب ما عاش؛ والزوج مولى عليه[٤]، فإن مات الأب لم يكن لها بعد موته شيء؛ لا في ثلثه ولا في غيره[٥].

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٣١/٢)، و ط العلمية: (٣٦٥/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٦٨/٦).

(٢) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٩٥/٩).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٤٢٠/٤).

(٤) المعنى: ما عاش الأب، وما دام الزوج مولى عليه.

(٥) هذا قول مالك في الموازية، ينظر: النوادر والزيادات: (٥٥٢/٤).



أو كبيرا ليس مولى عليه ؛ وأدرك قبل البناء ؛ فرق بينهما ، وإن دخل سقط الشرط ، وإنما جاز في الأول ؛ لأنه لم يقصد مخالفة شرط الله تعالى ، لأن الصغير لا نفقة عليه ؛ فليس فيه نقل نفقة عنه ، وكذلك المولى عليه ؛ وهاهنا مخالف[١] .

وقيل: لا يجوز في صغير ولا كبير ؛ ويفسخ النكاح ؛ لأن من شرط النفقة أن تكون على الزوج ، فهو على خلاف شرط الله تعالى[٢] .

كما إذا عقد على خمر ؛ فإن دخل لم يفسخ لأنها تستقر بالدخول على الزوج ؛ ويبطل الشرط الفاسد ، كما يجب المهر بالدخول ؛ ويبطل الفاسد[٣] .

۞ ص: (الولاية في النكاح على ضربين: عامة وخاصة ، فالعامة: ولاية الاعتقاد والديانة ، والأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١] .

والولاية الخاصة: ولاية النسب والقرابة لقوله ﷻ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [التوبة: ٧١] .

والمولى المعتق الأعلى عصبة للمولى المعتق الأسفل إذا لم يكن له عصبة من قرابته ، ولا ولاية للأسفل على الأعلى ؛ إلا أن يكون للأسفل على الأعلى نعمة عتق على أبيه أو جده ؛ فيصير كل واحد منهما مولى لصاحبه)[٤] .

---

(١) وهو قول مالك في العتبية ، وقول ابن القاسم وأشهب ، ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٥٢) .

(٢) قاله ابن عبد الحكم ، ينظر المصدر أعلاه .

(٣) هذه حجة قياس لمن قال بثبوت النكاح بعد البناء ؛ مع سقوط الشرط الفاسد .

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٣١) ، و ط العلمية: (١/٣٦٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٧٢) .



❁ ت: ولاية النسب مقدمة على ولاية العتق؛ لأنها مقدمة في الميراث، وولاية العتق مقدمة على ولاية الإسلام، والعتيق لا يرث معتقه؛ فكذلك لا يكون وليا في النكاح[١].

وصورة الولاء من الجهتين: أن تعتق امرأة عبدا؛ فيشتري العتيق أبا المرأة أو جدها فيعتقه، فيكون له الولاء عليها؛ لأنها بنت مُعتَقِه.

❁ ص: (إذا زوج المرأة غير وليها بإذنها؛ وكانت شريفة ذات بال وقدر؛ فالولي بالخيار في فسخ نكاحها أو إقراره، وإن كانت دنية مثل السعاية؛ والمسلمانية؛ والأمة المعتقة؛ ومن لا بال لها؛ وكل أحد كفؤ لها؛ فنكاحها جائز، ولا خيار لوليها فيه، وقيل: لا يزوجها إلا وليها؛ أو السلطان؛ شريفة كانت أو دنية)[٢].

❁ ت: الذي قاله في ذات القدر: مذهب المدونة[٣]، وقال القاضي عبد الوهاب[٤]: النكاح ماض بالعقد، وقال سحنون[٥]: يفسخ أبدا؛ وإن ولدت الأولاد.

قال ابن القاسم[٦]: إن أجازه الولي بالقرب جاز؛ دخل الزوج أم لا، وإن

(١) ينظر لبيان الولايتين: التلقين: (١/١١٣)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٤٤)، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٥٦٢).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣١)، و ط العلمية: (١/٣٦٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٧٣).
(٣) المدونة: (٢/١١٨)، وروي عن مالك التوقف فيه، ينظر التهذيب للبراذعي: (٢/١٤٧).
(٤) المعونة: (ص ٧٢٩).
(٥) ينظر التنبيهات المستنبطة: (٢/٥٦٢).
(٦) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة: (٢/١٤٧)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٦٥).




فسخه بالقرب انفسخ، وإن طال وولدت الأولاد لم يفسخ إن كان صوابا لما فيه من الضرر.

قال ابن يونس(١): وتحصيل مذهب ابن القاسم: إن طال قبل البناء فلابد من فسخه، وإن طال بعد البناء فلابد من إجازته، وإنما يخير الولي في القرب.

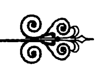
قال اللخمي(٢): منشأ الخلاف: هل تقدمة ولاية النسب على ولاية الإسلام من باب الأولى؟ [أو حق للولي]؟[٣]، أو حق لله تعالى؟.

فعلى الأول: يمضي بالعقد، ولأن ولي الإسلام قام عنه بما يجب عليه، وعلى الثاني: يخير في إسقاط حقه فينفذ العقد أو يفسخ؛ لأن عليه معرة في بعض [الأزواج، والكفاءة][٤] معتبرة في الدين دون النسب.

وحكى عبد الملك: إذا تزوجت غير كفؤ فسخ النكاح؛ وإن رضوا أجمعون[٥]، ولعله يريد: [إذا تزوجت][٦] فاسد الدين؛ ويغلب على الظن أنه يفسد دينها؛ فيصير حقا له تعالى؛ فيفسخ(٧).

قال الأبهري: إذا كانت دنية لا عصبة لها؛ من عقد عليها من المسلمين جاز[٨]، لأنها لا تدخل معرة على من أعتقها أو أسلمت على يده، وإن كان لها

(١) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٦٦).
(٢) التبصرة: (٤/١٧٨٨).
[٣] ساقطة من (ت).
[٤] في (ت): (الكفارة).
[٥] في (ت): أجمعين.
[٦] ساقطة من (ت).
(٧) إكمال المعلم: (٤/٥٦٨).
[٨] في (ت): جائز.



عصبة ؛ لا يزوجها غيرهم ، لأن حقهم في اختيار الكفؤ ، لأنها لو أرادت غيره لم يجز لها ذلك إلا برضاهم ، ولا يفسد العقد لأنه عقد بالولاية العامة ، ولا يعاقب من فعل ذلك ، ولا تعاقب هي لأنه فعل جائز[١].

ص: (إذا زوج المرأة وليها بغير إذنها ، ثم علمت بذلك فأجازته ؛ ففيها روايتان: إحداهما: أن النكاح باطل ، والأخرىٰ: أنه جائز إذا أجازته بقربه)(٢).

ت: إذا زوج ابنته الثيب بغير إذنها: قال مالك(٣): يجوز إذا أجازته بالقرب ، قال سحنون(٤): مثل ما بين مصر والقلزم.

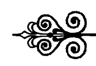
قال الأبهري: لا يجوز للأب ولا لغيره أن يزوجها بغير رضاها وهي بالغ ثيب ، ويكون فاسدا ؛ لأنها الأصل(٥).

وإذا قلنا: يفسخ ؛ قال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء ويثبت بعده ، لأن جل الناس علىٰ إجازته ، وقال أصبغ: قبل وبعد ، وقال أيضا: يؤمرون بالترك من غير حكم(٦).

ص: (يجوز للولي أن يزوج وليته من نفسه بإذنها ، وينبغي له أن يُشهد علىٰ رضاها احتياطا من منازعتها ، فإن لم يشهد علىٰ ذلك ؛ والمرأة مقرة بالنكاح ؛ فهو جائز ، ولفظ ذلك أن يقول لها: قد تزوجتك علىٰ صداق كذا وكذا أترضين به.

---

[١] في (ت): (ولا يعاقب أحد.... لأنه جائز).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٢/٢) ، و ط العلمية: (٣٦٦/١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٦/٦).
(٣) المدونة: (١٠٢/٢) ، وينظر التهذيب في اختصار المدونة: (١٣٧/٢).
(٤) أي في تحديد القرب ، ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٣٣/٩).
(٥) شرح المختصر الكبير: (٥٨٨/١).
(٦) ينظر: تبصرة اللخمي: (١٨٠٣/٤).

وكذلك من أعتق أمته وأراد أن [يتزوجها][1] ؛ فله أن يزوجها من نفسه من غير أن يرد ذلك إلىٰ غيره ، وليس عليه استئذان الحاكم فيه)(٢) .

❁ ت: سئلت عائشة رضي الله عنها عن قوله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ﴾ [النساء: ٣] ، قالت: (**هِيَ اليَتِيمَةُ فِي حِجرِ وَلِيِّهَا يُعجِبُه مَالُهَا وَجَمَالُها ؛ فَيَتَزَوَّجُهَا مِن غَيرِ أَن [يُقسِطَ][٣] لَهَا فِي صَدَاقِهَا ، فَنُهُوا عَن ذَلِكَ إِلَّا أَن يُقسِطُوا لَهُنَّ**)(٤) ، فأباح[٥] تزويجهن إذا أقسطوا .

ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعتق صفية وتزوجها(٦) ، ولأنه ولي كالخليفة ، ولأنه عقد علىٰ امرأة تحل له ؛ فأشبه عقده عليها من أجنبي .

لا يقال: لو جاز ذلك لجاز أن يبيع من نفسه ويشتري من نفسه ، لأنا نقول: البيع يقع فيه الغبن ؛ والأمر في ذلك لصاحب السلعة في الإمضاء والرد ، وإن لم يكن غبن جاز البيع ؛ وكذلك النكاح إذا رضيت المرأة .

وقال المغيرة(٧): يجوز إذا وكل غيره في العقد(٨) .

---

[١] في (ت): (نكاحها) .

(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٢/٢) ، و ط العلمية: (٣٦٦/١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٧/٦) .

[٣] في (ت): (يسقط) ، وكذلك في الموضع بعده ، وهو خطأ ظاهر .

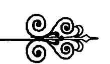
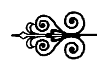
(٤) أخرجه البخاري برقم: (٢٤٩٤) ، ومسلم برقم: (٣٠١٨) ، والسائل عروة بن الزبير .

[٥] في (ت): (فأباح لهن) ، والأنسب: (فأباح لهم) .

(٦) القصة معروفة في كتب السير ، وأخرجها البخاري في مواضع منها تحت باب: من جعل عتق الأمة صداقها برقم: (٥٠٨٦) ، وأخرجها مسلم برقم: (١٣٦٥) ، وأخرجها كذلك أحمد وأصحاب السنن .

(٧) هو فقيه المدينة: المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث المخزومي ، من الطبقة الأولىٰ لأصحاب مالك ، وعليه مدار الفتوىٰ بعده ، حتىٰ عرض عليه الرشيد قضاء المدينة فامتنع ، وكان فقيها متمكنا ، ومناظرا قوي الحجة ، توفي رحمه الله سنة ١٨٦ هـ . تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٢/٣) ، والديباج المذهب: (٣٤٣/٢) .

(٨) ينظر: تبصرة اللخمي: (١٨١١/٤) ، والتوضيح لخليل: (٥٧٠/٣) .

قال اللخمي(١): الأحوط أن يوكل [غيره][٢]، فإن وكله مضى وجاز، والخلاف في المعتقة كالخلاف في اليتيمة[٣].

ص: (إذا جعلت [المرأة][٤] أمرها إلى وليين؛ فزوجاها من رجلين، ثم علم بذلك قبل الدخول بها؛ فالأول أحق بها من الثاني، وإن دخل بها الثاني قبل علمه بالأول؛ لم يفسخ نكاحه وكان أحق بها.

وإن لم يعلم أيهما قبل صاحبه؛ وكان ذلك قبل الدخول فسخ نكاحهما جميعا؛ وتزوجت من شاءت [منهما][٥]؛ أو من غيرهما، وإن دخل بها أحدهما فهو أحق بها من الآخر)(٦).

ت: في أبي داود قال: رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا امرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ [مِنهُمَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ بَيعًا مِن رَجُلَينِ فَهُوَ لِلأَوَّلِ][٧])(٨).

قال ابن عبد الحكم(٩): لا يفيتها دخول الثاني؛ وترد للأول بعد الاستبراء.

---

(١) التبصرة: (٤/١٨١١).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ت): (والخلاف في المعتقة واليتيمة واحد).

[٤] ساقطة من (ق).

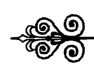
[٥] ساقطة من (ت).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٣)، و ط العلمية: (١/٣٦٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٧٩).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) أخرجه برقم: (٢٠٨٨)، وكذلك الترمذي برقم: (١١١٠)، وأصله عند أحمد برقم: (٢٠٠٥٨)، من حديث سمرة رضي الله عنه.

(٩) ينظر: التبصرة: (٤/١٨١٥)، والمقدمات الممهدات: (١/٤٧٤)، وبداية المجتهد: (٣/٤٢).

قال ابن رشد: والخلاف [مبني][١] علىٰ الخلاف في الوكالة ؛ هل تنفسخ بالفسخ ؟ أو بوصول العلم ؟ ، فمن قال بالعلم ؛ قال: لا ينفسخ لشبهة العقد ، ومن قال: تنفسخ بالفسخ ـ وهو تزويج الأول ـ ؛ قال: ينفسخ [لكشف][٢] الغيب أنه لا نكاح له ، لأنه قد تزوجها بعد فسخ الوكالة(٣). وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي(٤).

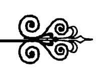
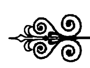
لنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حكم بذلك(٥) ؛ وعلي(٦) ؛ وابنه الحسن ؛ ومعاوية(٧) رضي الله عنهم ، ولأن قوة الدخول أقوىٰ من العقد ؛ لأنه يحصل الحرمة ، ووجوب المهر ؛ ووقوع التحصين ، وإذا فسخ قبل الدخول فبطلقة.

قال ابن القاسم(٨): ولا قول لها إن قالت: هذا هو الأول.

قال [ابن رشد][٩]: إن تزوجها أحدهما قبل زوج ؛ كانت عنده علىٰ ثلاث تطليقات ؛ لأنه إن كان الأول فهو علىٰ نكاحه ؛ أو الآخر لم يلزمه طلاق لفساد

---

[١] ساقطة من (ت) ، والذي في نص ابن رشد: (والخلاف في هذا جار علىٰ اختلافهم).
[٢] ساقطة من (ت) ، وهي ثابتة في نص ابن رشد.
(٣) المقدمات الممهدات: (١/٤٧٤).
(٤) ينظر: المبسوط: (٤/٢٢٦) ، والدر المختار: (١٨٥) ، وحاشية ابن عابدين: (٣/٥٩) ، والأم: (٥/١٨) ، والحاوي الكبير: (٩/١٢١).
(٥) الأثر في المدونة: (٢/١١١) ، من رواية ابن وهب عن معاوية ابن صالح عن يحيىٰ بن سعيد قال: (إن عمر بن الخطاب قضىٰ في الوليين ينكحان المرأة ولا يعلم أحدهما بصاحبه أنها للذي دخل بها وإن لم يكن دخل بها أحدهما فللأول).
(٦) السنن الكبرىٰ للبيهقي: (١٣٨٠٩).
(٧) خبر معاوية والحسن بن علي رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٠٦٣٦).
(٨) المدونة: (٢/١٧٤) ، وينظر: التبصرة: (٥/١٩٩٨).
[٩] ساقط من (ت) ، والكلام كلامه من مصدره.

عقده؛ أو بعد زوج فعلىٰ طلقتين، ويقع علىٰ الذي لم يتزوجها بتزويج الذي تزوجها منهما طلقة(١).

احتجوا بأن نكاح الأول إن كان صحيحا؛ فالثاني فاسد؛ دخل أم لا، أو فاسدا فالثاني معتبر [صحيح][٢]؛ دخل أم لا، ولأنه لو صح ما ذكرتموه في الوليين؛ لصح في الأخت إذا تزوجها علىٰ أخت تحته ودخل أن تصح الثانية، أو وكل من يزوجه؛ فزوجه أخت امرأته؛ أو عمتها أن يتقرر الثاني دون من عنده.

والجواب عن الأول: أن الأول عقده موقوف، إن دخل الثاني فسد وإلَّا صح، وعن الثاني أنه لا ضرورة لتزويجه أخت امرأته؛ أو عمتها، ولا أن نوكل من يزوجه؛ لقدرته علىٰ المباشرة، ويعرف أخت امرأته من الأجنبية.

والمرأة مضطرة إلىٰ التوكيل لعجزها عن المباشرة، فهو مفرط لكونه وكَّل ولم يباشر حتىٰ يعرف أخت امرأته، ولأن الولي مطلق التصرف.

ولو قلنا لا يعقد حتىٰ يعلم أن الآخر لم يعقد؛ لشق ذلك [عليه][٣]، لأن ذلك لا يعلم يقينا، وإذا كان جائز التصرف؛ وتأكد أحد الجائزين بالدخول؛ تعين.

قال اللخمي: لو عقدا في مجلس واحد؛ لم يتقدم أحدهما الآخر؛ فسخا؛ دخل أحدهما أم لا(٤).

قال ابن المواز: لو دخل الثاني؛ والأول حي لم يطلق ولم يمت؛ لم يقبل

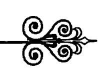
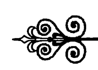
---

(١) المقدمات الممهدات: (١/٤٧٤).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ق): (به)، والمثبت من (ت) أنسب للسياق.

(٤) التبصرة: (٤/١٨١٥).

إقرار الولي ؛ أنه كان عالما بتزويج الأول على الزوج ، إلا أن تقوم بينة على إقراره على العلم قبل العقد الثاني ؛ فيفسخ الثاني حينئذ بغير طلاق ، ولو أقر الزوج أنه علم بتزويج الأول قبل أن يدخل ؛ قُبل إقراره ؛ وفسخ بطلقة بائنة ، ولها الصداق كاملا[١].

وقال عبد الملك: بغير طلاق[٢]، وقال بعض المذاكرين: لو ماتت ولم يعلم الأول ؛ لم يرثها واحد منهما للشك.

ومن كان صداقه مثل ميراثه فأقل ؛ فلا شيء عليه ؛ أو ميراثه أقل ؛ غرم ما زاد على ميراثه ؛ لإقراره بثبوت ذلك عليه.

قال أبو محمد[٣]: القياس أن يكون الميراث بينهما نصفين، والصداق عليهما ؛ لأن الميراث ثابت لواحد منهما ؛ فيتداعياه فيقسم، وليس من ميراث الشك.

وإن مات الزوجان وجهل الأول ؛ لم يكن لها صداق ولا ميراث، لأن الشك في حقها مع كل واحد منهما ؛ هل هي زوجة له أم لا ؟ ، ولو كان كل واحد منهما يدعي أنه الأول ؛ ومات على ذلك ؛ فصدقت أحدهما ؛ لكان لها الصداق من ماله لإقراره، ولا [ترث][٤] لأنه إقرار في حق الورثة.

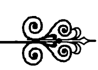
---

(١) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٦١)، التبصرة: (٤/١٨١٦)، والتوضيح: (٣/٥٤٣).

(٢) النوادر والزيادات: (٤/٤٣٨)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٦٢).

(٣) الكلام منسوب في التوضيح: (٣/٥٤٥) لابن محرز وليس لأبي محمد، وهو أبو القاسم عبد الرحمن ابن محرز القيرواني، كان فقيها نظارا من تلاميذ أبي عمران، له تعليق على المدونة، وكتاب الإيجاز والقصد، توفي سنة ٤٥٠ هـ، [ينظر: ترتيب المدارك: ٨/٦٨، والديباج المذهب: ٢/١٥٣].

(٤) في النسختين: (ولا يرث)، والصحيح ما أُثبت، لأن المعنى أن الصداق يثبت لها، ولا يثبت لها الميراث ؛ لأنه إقرار على الغير.



قلت: استدلالنا على الشافعية بأقضية الصحابة؛ يصعب من جهة أن قول الصحابي وفعله عندهم ليس حجة(١)، وعادتي أن أذكر نكتة معهم؛ وهو أن الشاهد لما ذكرناه من مواقع الإجماع: الشفعة؛ فإن الشفيع لا عقد معه، وهو أحق بما عقد عليه الأول لرفع الضرر عنه.

والدخول يوجب ضررا؛ إذا رددناه من جهة تعلقه بها وتعلقها به؛ وانكشافها عليه، وربما [أدى][٢] ذلك إلى التِّوَلَة(٣) وفساد الدين والعقل، وهو أعظم من ضرر الشفعة.

فإذا أجمعنا على إبطال العقد؛ ونقل أثره للشفيع [لمجرد][٤] الضرر؛ من غير عقد يعارض عقد البائع؛ فأولى أن يجوز هاهنا بطريق الأولى؛ لمعاضدة [الضرر][٥] بعقد يعارض عقد الأول، فإن قالوا: لا نسلم المعارضة؛ لأن الثاني [عندنا][٦] فاسد؛ قلنا: نحن لا نساعد على فساده.

❊ ❊ ❊

---

(١) ينظر: المستصفى: (١٧٠)، والمحصول: (١٣٢/٦)، إعلام الموقعين: (٥٥٠/٥)، والبحر المحيط: (٦١/٨).

[٢] في (ق): (ودى).

(٣) ضرب من السحر يصنع لتحبيب المرأة إلى زوجها، [ينظر غريب الحديث لأبي عبيد: ٦١/٥].

[٤] في (ق): (ليرد).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ق): (عقد).




باب
في اجتماع الأولياء[1]

(إذا كان للمرأة أولياء في درجة واحدة؛ فأيهم زوجها جاز نكاحه، فإن اختلفوا قبل النكاح؛ فأولاهم بها أفضلهم حالا، فإن استووا في الدرجة والفضل؛ واختلفوا في عقد النكاح؛ نظر فيه الحاكم؛ فعقده إن رأىٰ ذلك سدادا، أو رده إلىٰ من يعقده منهم؛ أو من غيرهم)(٢).

❁ ت: لقوله ﷺ: (فَإِن اشتَجَرُوا؛ فَالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لَا وَلِيَّ لَهُ)(٣).

❁ ص: (لا ولاية لأحد من ذوي الأرحام في عقد النكاح، وإنما الولاية فيه إلىٰ العصبات)؛ لأن الولاية [بالتعصيب][٤]، وهم ليسوا عصبة في القصاص ولا الميراث، فكذلك في النكاح، (وعقد النكاح جائز بغير شهادة)(٥).

❁ ت: روىٰ ابن وهب أن حمزة بن عبد المطلب زوَّج سالم بن عبد الله ابنته؛ وليس معهما غيرهما(٦).

---

[١] في (ق): (اجتماع الأولياء في النكاح).

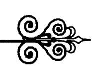
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٣)، و ط العلمية: (١/٣٦٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٨٦).

(٣) رواه أبو داود: (١٨٧٩)، والترمذي: (١١٠٢)، وغيرهما عن عائشة ﵂.

[٤] في (ت): (للتعصيب).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٣)، و ط العلمية: (١/٣٦٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٨٧).

(٦) الرواية في المدونة: (٢/١٢٨)، عن ابن وهب عن أبي ذئب.



قال ابن المواز: وزوج عبد الله بن عمر ابنته سودة من عروة بغير شهادة، وقياسا على سائر العقود(1).

وقوله ﷺ: (لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ، وَشَاهِدَي عَدلٍ)(2)؛ فمعناه ـ إن صح ـ لا نكاح يثبت عند الحاكم، وهو غير صحيح(3)، وهو عندنا شرط في الكمال والفضيلة.

❁ ص: (يستحب فيه الإعلان [والإشاعة والإشهاد][٤])(5).

❁ ت: لقوله ﷺ: (أَعلِنُوا النِّكَاحَ، وَاضرِبُوا عَلَيهِ بِالغِربَالِ[٦])(7)، يعني:

---

(1) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٩/١٢١)، التوضيح: (٣/٥٧٢)، وقد أسند قصة التزويج وأخرجها بتمامها ابن سعد في الطبقات: (٤/١٥٦)، وأبو نعيم في الحلية: (١/٣٠٩).

(2) الحديث بهذا التمام في مسند الشافعي: (١١٣٣) عن ابن عباس، وعند ابن حبان: (٤٠٧٥) عن عائشة، وأخرج شطره الأول أبو داود: (٢٠٨٥)، والترمذي: (١١٠١)، وغيرهما.

(3) أي بهذا التمام: (وشاهدي عدل)، فقد ضعف هذه الزيادة مجموعة من العلماء، قال أحمد: (لم يثبت في الشهادة شيء) [التحقيق لابن الجوزي: ٢/٢٦٨]، وقال ابن المنذر: (وليس يثبت عن النبي ﷺ شيء في إثبات الشاهدين في النكاح) [الإشراف: ٥/٣١]، وقال الدارقطني: (هذا باطل، ليس إلا قوله: لا نكاح إلا بولي) [سؤلات البرقاني للدارقطني: ٣٩]، وقال ابن عبد البر: (في نقلة ذلك ضعف) [التمهيد: ١٢/٢٨]، وينظر: التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي.

[٤] في (ت): (والإشهاد) فقط، وفي (ق): (والإشاعة) فقط، وهما ثابتتان كلتاهما في التفريع.

(5) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٣)، و ط العلمية: (١/٣٦٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٨٩).

[٦] في (ت): (بالغربان)، وهو تصحيف ظاهر.

(7) رواه ابن ماجة: (١٨٩٥)، عن عائشة رضي الله عنها، ورواه الترمذي: (١٠٨٩) بلفظ: (أعلنوا هذا النكاح، واجعلوه في المساجد، واضربوا عليه بالدفوف)، قال ابن حجر في التلخيص: (٦/٣٢٢٦): (في إسناده خالد بن إلياس، وهو منكر الحديث، قاله أحمد، وفي رواية الترمذي: عيسى بن ميمون، وهو يضعَّف، قاله الترمذي، وضعّفه ابن الجوزي من الوجهين)، ثم أشار إلى ثبوت جزئه الأول:=



الدف المدور المغشىٰ من جهة واحدة.

وفي الترمذي: قال عليه السلام: **(فَصلُ مَا بَينَ الحَرَامِ وَالحَلَالِ: الدُّفُّ وَالصَّوتُ)**(١)، ولأن إظهاره حفظ للنسب، فإن الزوج قد ينكر النكاح، وإعلانه: بالحضور في عقده؛ واللعب؛ والوليمة؛ والإشاعة.

قال مالك: لا بأس بالدف والكَبَر(٢)، قال أصبغ: لا يعجبني المِزهَرُ، وهو الدف المربع؛ فإن كان وحده فهو أحب إلي؛ أو مع الكبر؛ فلا يكون معهما غيرهما.

قال ابن حبيب: أرخص في العرس إظهار الدف والكبر [والمزهر][٣]، وكره أصبغ الغناء إلا ما قالته الأنصار(٤)، وكره جميع ذلك إلا في العرس(٥).

وقال ﷺ لعبد الرحمن بن عوف: **(أَولِم وَلَو بِشَاةٍ)**(٦)، قال مالك: قال ربيعة(٧):

= (أعلنوا النكاح)، فقد رواه أحمد: (١٦١٣٠)، وابن حبان: (٤٠٦٦)، والحاكم: (٢٧٤٨)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(١) أخرجه عن محمد بن حاطب الجمحي برقم: (١٠٨٨)، وقال: حديث حسن، وكذا أخرجه ابن ماجة: (١٨٩٦).

(٢) الكَبَر بالتحريك: طبل له وجه واحد، وهو بلغة أهل الكوفة. [العين: ٥/٣٦١، ولسان العرب: ٥/١٣٠].

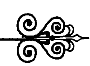
[٣] ساقطة من (ق)، وثابتة في كلام ابن حبيب.

(٤) ليس المقصود عينه، وإنما ما كان علىٰ هيئته من الرجز الخفيف، ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٩/١١٦).

(٥) تنظر أقوالهم في: النوادر والزيادات: (٤/٥٦٧)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١١٥)، والتبصرة: (٤/١٨٦٣).

(٦) أخرجه البخاري برقم: (٢٠٤٨)، ومسلم برقم: (١٤٢٧).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٧١)، والجامع لمسائل المدونة: (٢٤/١٦٧)، والبيان والتحصيل: (٤/٣٠٧).

الوليمة تستحب لإظهار النكاح؛ ويَعلم به الخاص والعام؛ ويشهدَ فيه غير الشهود الذين حضروا في العقد؛ [لأن الوليمة إذا علمت؛ يحضر لها كثير من الناس، فمن لا حضر في العقد يحضر فيها؛ فيشهد أيضا؛ لأن شهود العقد قد يموتون][1].

ص: (إن أسر النكاح؛ ولم يشهد به؛ فإنه يعلن في ثاني حال؛ ويُظهر فيصح، ولا يفسخ إذا لم يرد به نكاح السر، ولا يجوز [نكاح][2] السر، ويفسخ بطلقة، وإن [بنى][3] بها فلها الصداق المسمى، ويعاقب الزوجان والولي والبينة؛ إذا لم يعذروا بجهل)(٤).

ت: نهى ﷺ عن نكاح السر(٥)، ولأنه ذريعة للزنا؛ فمن وُجد مع امرأة يدعي أنها امرأته، ويفسخ لقوله ﵇: **(مَن أَحدَثَ فِي دِينِنَا مَا لَيسَ مِنهُ فَهُو [رَدٌّ][6])**(٧)، والسنة إعلانه.

---

[١] ساقط من (ت).

[٢] ساقطة من (ق).

[٣] في (ت): (دخل).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٣٤/٢)، و ط العلمية: (٣٧٠/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٩١/٦).

(٥) ورد في ذلك حديث عند الطبراني في الأوسط: (٦٨٧٤)، عن أبي هريرة: (أن النبي ﷺ نهى عن نكاح السر)، وقال بعده: (لم يرو هذا الحديث عن الزهري إلا رجاء بن أبي سلمة، ولا رواه عن رجاء إلا ضمرة، تفرد به: محمد بن الوزير)، وروي كذلك عند أحمد برقم: ١٦٧١٢: (أن النبي ﷺ كان يكره نكاح السر؛ حتى يضرب بالدف)، وفي سنده حسين بن عبد الله بن ضميرة، وهو متهم بالكذب؛ لا يعد العلماء حديثه شيئا، ينظر: علل الترمذي: (٣٩٤)، والضعفاء للعقيلي: (٢٤٦/١).

[٦] في (ق): (فهو مردود)، وهو من تفسير الحديث.

(٧) رواه البخاري برقم: (٢٦٩٧)، ومسلم برقم: (١٧١٨)، ولفظهما: (في أمرنا)، وورد لفظ المؤلف عند البغوي في شرح السنة: (٢١١/١).



ولأن السر يفضي إلىٰ أن يتزوج الرجل بأم امرأته ؛ وابنتها ؛ وامرأة أبيه ؛ وامرأة ابنه ، فإن ذلك إنما يمتنع منه إذا علم الناس بالتزويج ، ووسيلة المحرم محرمة ، ويفسخ بطلاق ؛ للخلاف فيه ، ولها الصداق لاستيفائه المنفعة ، ويعاقبون لفعلهم المحرم.

واختلف فيه ؛ فقيل: ما أسره الشهود[١] ؛ وإن كثروا ؛ بأن يقال لهم: اكتموه يومين ؛ أو ثلاثة ، [أو يقال لهم: اكتموه][٢] في المنزل الذي عقد فيه ، وأظهروه في غيره ، أو أظهروه فيه ، واكتموه في غيره وقيل: ما عقد بغير [بينة][٣] ، أو إشهادِ امرأة ، أو رجل ، أو رجل وامرأة.

۞ ص: (لا يجوز للمرأة أن تنكح نفسها ؛ دنية كانت أو شريفة ، أذن في ذلك وليها أو لم يأذن ، فإن أنكحت نفسها ؛ فنكاحها باطل ؛ يفسخ قبل الدخول وبعده ، ويكون لها الصداق المسمىٰ إن فسخ بعد الدخول ، ويلحق الولد ويسقط الحد)(٤).

۞ ت: أصله الكتاب والسنة والمعنىٰ ، فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] ، والعضل هو المنع ، ولو كان لهن ذلك ؛ لم يكن ممنوعات ، ولأن سبب نزولها معقل بن يسار مع أخته المطلقة(٥).

---

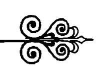
[١] في (ق): (ما أسر الشهود كتمانه) ، ولا يبدو سليم الصياغة.

[٢] ساقط من (ق).

[٣] في (ت): (نية) ، وما أثبت هو الصحيح ، لأن البينة هم الشهود.

(٤) التفريع: ط الغرب: (٣٢/٢) ، ط العلمية: (٣٦٨/١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٩٣/٦).

(٥) رواه البخاري: (٤٥٢٩) ، عن الحسن: (أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها ، فتركها حتىٰ انقضت عدتها ، فخطبها ، فأبىٰ معقل ؛ فنزلت) ، وكذا أبو داود: (٢٠٨٧) ، والترمذي: (٢٩٨١).



وقال ﷺ: **(أَيُّمَا امرَأَةٍ أَنكَحَت نَفسَهَا بِغَيرِ إِذنِ وَلِيِّهَا؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ؛ بَاطِلٌ؛ بَاطِلٌ، فَإِن دَخَلَ بِهَا فَالمَهرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنهَا، فَإِن تَشَاجَرُوا فَالسُّلطَانُ وَلِيُّ مَن لَا وَلِيَّ لَهُ)**(١).

قال مالك(٢): يفسخ وإن ولدت الأولاد، وفي الدارقطني قال عليه السلام: **(لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا)**(٣)، ولأنها ناقصة العقل كالأمة، وقياسا على الصغيرة، ولأن الشهوة غالبة على المرأة؛ فإن زوجت نفسها ربما أوقعت الأولياء في معرة في غير الكُفء.

وهل يفسخ بطلاق؛ لأنه مختلف فيه؟ أو بغير طلاق؛ لأن المقام عليه ممنوع؟ روايتان.

ولا صداق قبل الدخول؛ لأنه شأن الفسخ، ولها المسمى بعد الدخول؛ [لأنه شأن الفسخ بعد الدخول][٤] فيما فسد لعقده؛ فإن لم يكن مسمى فصداق المثل، ويوجب العدة؛ ويحرم تحريم المصاهرة.

وفي التوارث قبل الفسخ خلاف، ويسقط الحد لشبهة الخلاف، والحدود تدرأ بالشبهات(٥)، وكل موطن يسقط فيه الحد يلحق فيه الولد.

---

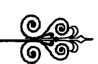
(١) أخرجه أبو داود برقم: (٢٠٨٣)، والترمذي: (١١٠٢)، وابن ماجة: (١٨٧٩).

(٢) المدونة الكبرى: (١١٩/٢)، وينظر النوادر والزيادات: (٤٠٩/٤)، والجامع لمسائل المدونة: (٧٩/٩).

(٣) أخرجه في سننه: (٣٢٥/٤ رقم ٣٥٣٥)، والحديث عند ابن ماجة: (١٨٨٢)، وأخرجه عبد الرزاق في المصنف: (٢٦٩/٦، رقم ١١٣٣٥) وغيرهم عن أبي هريرة.

[٤] ساقط من (ت).

(٥) إشارة إلى حديث: (ادرؤوا الحدود بالشبهات): وقع بهذا اللفظ مرفوعا من طريق ابن عباس كما في مسند أبي حنيفة ـ رواية الحارثي ـ: (ص ٣٩)، وبلفظ: (ادرَؤوا الحدُودَ عَنِ المسلِمِينَ=

قال اللخمي[1]: لا عقوبة عليهما إذا كانا من أهل الاجتهاد؛ وكان ذلك مذهبهما أو يقلدان في ذلك.

۞ ص: **(لا يجوز النكاح الموقوف، وهو أن يزوج الرجل الرجل بغير إذنه، ثم يعلم بذلك الزوَّج فيجيزه؛ فلا يجوز)**[2].

❋ ت: لأنه نكاح لا يملك الزوج إيقاع الطلاق فيه؛ فيبطل كالعقد في العدة، وعن مالك[3]: إذا قرب جاز، [وعنه: لا أحب المقام عليه، وعنه أنه جائز][٤].

وقال ابن المواز: لا يفسخ إذا دخل، وقاله ابن القاسم، لأن جل الناس على إجازته، وقال أصبغ: يفسخ قبل وبعد، وقال أيضا: يؤمرون بالفسخ والترك من غير حكم للخلاف فيه[5].

قال اللخمي: يفسخ بعد الإجازة بطلاق؛ ويقع الإرث والحرمة، وقيل بغير طلاق ولا ميراث، وفي الحرمة خلاف، قال: والصواب عدم الحرمة؛ لأنه غير منعقد حتى يرضاه[6].

= مَا استَطَعتُم) عند الترمذي: (١٤٢٤)، من حديث عائشة مرفوعا.

(١) التبصرة: (٤/١٨٢٩).

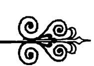
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٤)، ط العلمية: (١/٣٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٩٦).

(٣) المدونة الكبرى: (٢/١٢٦)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٢٩).

[٤] ساقط من (ت).

(٥) تنظر أقوالهم في النوادر والزيادات: (٤/٤٢٩)، والتبصرة: (٤/١٨٠٣)، والبيان والتحصيل: (٤/٢٦٨).

(٦) التبصرة: (٤/١٨٠٤).




۞ ص: **(لا يجوز للأب إنكاح ابنه الكبير البالغ إلا بإذنه، وهو والأجنبي في ذلك سواء)**(١).

۞ ت: لخروجه عن حجره برشده؛ فإن كان حاضرا صامتا؛ ثم قال بعد الفراغ: لا أرضىٰ [نهاية ٦ ق] وإنما سكتُّ لعلمي أنه لا يلزمني؛ فيصدق حينئذ مع يمينه، فإن نكل لزمه النكاح، أو غائبا وأنكر حين بلغه لم يلزمه، وسقط الصداق عنه وعن الأب، لأنه إنما يُلزم بنكاح [صحيح][٢] وقد بطل، والأب لم يضمن شيئا [فلا يلزمه][٣].

وإن رضيه؛ فهل يصح لأن للأب من السلطان علىٰ الابن ما ليس للأجنبي؟؛ فكأن الابن عقد، أو يبطل كما لو عقد علىٰ ابنته البالغ الثيب بغير إذنها؟ روايتان عن مالك(٤).

واختلف في السفيه البالغ، قال ابن القاسم: للأب جبره(٥)، وقال عبد الملك: لا يزوجه إلا برضاه لقدرته علىٰ الطلاق؛ فيؤدي إلىٰ ضياع ماله بخلاف البكر البالغة(٦).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٤)، ط العلمية: (١/٣٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٩٧).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) في أصل الشرح للتلمساني: (٦/٢٩٨) أن ابن عبد الحكم حكىٰ الخلاف عن مالك في مختصره الكبير، ولم أجده في القدر المطبوع، فلعله مما سقط، وتنظر المسألة في: المدونة: (٢/١١٤)، والتهذيب في اختصار المدونة: (٢/١٤٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٦٩).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٧٣)، والتبصرة: (٤/١٨٠٥).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤١٦)، واختصار المدونة: (١/٦٣٧)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٠٨).

﴿ ص: **(لا يجوز اشتراط الخيار في النكاح)**(١).

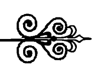
﴿ ت: الفرق بينه وبين البيع؛ أن البيع مبني على [المغابنة][٢] والمكايسة؛ فيشترط الخيار للتروي، والنكاح مبني على المسامحة والألفة.

قال مالك: [ولا يتوارثا إن ماتا][٣] قبل الخيار، ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بالمسمى، وكذلك إن تزوج على إن لم يأت بالصداق إلى أجل كذا؛ فلا نكاح بينهما(٤).

وقد كان مالك يقول فيهما(٥): يفسخ قبل وبعد؛ لأن الفساد في العقد، ثم رجع للثبوت بعد البناء، وقاله ابن القاسم(٦).

﴿ ص: **(لا يجوز لأحد من الأولياء غير الأب أن يزوج بكرا بالغا بغير إذنها؛ فإن فعل فقد ذكرنا اختلاف قوله فيها، وسكوتها إذنها، ويستحب أن تعرَّف أن سكوتها إذنها؛ فإن سكتت بعد معرفتها بذلك زوجت، [نهاية ٧ ت] وإن نفرت؛ أو بكت؛ أو قامت؛ أو ظهر منها ما يدل على كراهة النكاح لم تزوج، وأما الثيب فلا تنكح إلا بإذنها، وإذنها قولها، ولا يكون سكوتها [إذنا منها في نكاحها][٧])**(٨).

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٤)، ط العلمية: (١/٣٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٢٩٩).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ت): (لا ميراث).
(٤) المدونة: (٢/١٢٩).
(٥) المدونة: (٢/١٣٠)، وينظر: تهذيب البراذعي: (٢/١٦٤)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٢٦).
(٦) النوادر والزيادات: (٤/٥٤٨)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٢٦) عن كتاب ابن المواز.
[٧] في (ق): (إذنها بخلاف البكر)، وهو زيادة بيان، والمثبت من (ت) هو الأقرب للنسخ المطبوعة.
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٤)، ط العلمية: (١/٣٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧١).



❊ ت: أصل ذلك قوله ﷺ في مسلم: **(الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفسِهَا مِن وَلِيِّهَا، وَالبِكرُ تُستَأذَنُ، وَإِذنُهَا سُكُوتُهَا)**[1]، وفي أبي داود: قال ﷺ: **(تُستَأمَرُ اليَتِيمَةُ فِي نَفسِهَا؛ فَإِن سَكَتَت فَهُوَ إِذنُها، وَإِن أَبَت فَلَا جَوَازَ عَلَيهَا)**[2].

وفي الدارقطني: أن قدامة ابن مظعون زوج ابنة أخيه عثمان بن مظعون من عبد الله بن عمر؛ فكرهته؛ ففرق رسول الله ﷺ بينهما[3].

ويعني بـ**(اختلاف قوله)**: إذا زوج المرأة وليها بغير إذنها فأجازته، ففي الجواز إذا أجازته بالقرب روايتان: بالجواز والبطلان[4].

وسكوتها إذنها؛ لأنها تستحي من الكلام، والسكوت دليل الرضا، والغالب النفور عند الكراهة، واستحب إعلامها بأن سكوتها رضاها؛ لئلا تنفر.

وقال عبد الملك: وإذن الثيب قولها، لقوله ﷺ: **(الثَّيِّبُ تُعرِبُ عَن نَفسِهَا)**[5]، والبكر لو نطقت لنُسِبت إلىٰ الميل إلىٰ الرجال؛ فيُزهِّدُ ذلك فيها[6].

---

(١) أخرجه برقم: (١٤٢١)، وأخرجه أحمد برقم: (٧٤٠٤) كلاهما عن ابن عباس رضي الله عنهما.

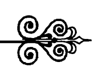
(٢) أخرجه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه برقم: (٢٠٩٣)، وكذا الترمذي برقم: (١١٠٩)، والنسائي برقم: (٣٢٧٠).

(٣) سنن الدارقطني: (٤/٣٣١ رقم: ٣٥٤٨)، والقصة بتمامها في مسند أحمد برقم: (٦١٣٦)، من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنه.

(٤) المدونة الكبرىٰ: (٢/١٠٢)، وينظر: تهذيب البراذعي: (٢/١٣٧)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٢٧ ـ ٤٢٨)، والبيان والتحصيل: (٤/٢٦٩).

(٥) أخرجه أحمد برقم: (١٧٧٢٢)، وابن ماجة برقم: (١٨٧٢) عن عدي الكندي.

(٦) لعل ذكر ابن الماجشون هنا خطأ، والكلام للقاضي عبد الوهاب في المعونة: (ص ٧٢٥)، وإنما ذكر التلمساني: (٦/٣٠١) ابن الماجشون في قوله باستحباب تعريف البكر أن صمتها رضا، فإن صمتت مضىٰ العقد، ينظر النوادر والزيادات: (٤/٣٩٨).



۞ ص: (إذا وكل الرجل الرجل على أن يخطب له امرأة بعينها؛ وسمى له صداقها؛ فعقدُه جائز عليه، وإن جعل إليه أن يزوجه ممن يراه [من الناس][١] بما يراه من الصداق؛ فجائز إذا زوجه من يشبه أن تكون من نسائه، فإن زوجه ممن لا يشبه أن تكون من نسائه؛ فلا يجوز.

وكذلك المرأة [تأذن][٢] لوليها أن يعقد النكاح عليها من رجل بعينه؛ على صداق مقدر؛ أو ممن يراه من الناس بما يراه من الصداق؛ فعقده جائز عليها إذا زوجها من كفء لها، [وإن زوجها من غير كفءٍ][٣] لم يجز عليها ذلك)(٤).

۞ **ت:** جازت الوكالة على النكاح كالبيع، فإذا رضيا باجتهاد الوكيل؛ قام ذلك مقام التعيين.

[قال مالك][٥]: أما الرجل فيزوجه من غير أن يستأذنه، ولا يجوز في المرأة حتى يسمي لها ممن يزوجها، ولها الإجازة والرد؛ لأنها لا تقدر على الفراق بخلاف الرجل(٦).

والوكالة إذا أطلقت حملت على من يشبه؛ [لأنه المقصود عادة][٧]، [فإن زوجه من لا يشبه لم يلزمه، وكذلك المرأة][٨].

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ت): (يكون).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٥)، ط العلمية: (١/٣٧١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٠٢).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) المدونة: (٢/١١٣)، وينظر: التهذيب للبراذعي: (٢/١٤٨)، والتبصرة: (٤/١٨١٣)، وينظر في تعليل التفريق بين الرجل والمرأة النكت والفروق لعبد الحلق الإشبيلي: (١/٢١٤).

[٧] ساقطة من (ق).

[٨] ساقطة من (ت).

۞ ص: **(لا يجوز أن يزوجها من نفسه؛ وإن أطلقت له النكاح ممن يراه، حتىٰ يذكر لها نفسه فترضىٰ به وتأذن فيه)**[١].

۞ **ت:** في المدونة: إذا لم يعين نفسه؛ خُيِّرت في الإجازة والرد[٢]، وقال ابن القصار: يلزمها؛ لأن تفويض الاجتهاد إليه يقوم مقام تعيينه[٣].

قال اللخمي: الأول أحسن[٤]. لأن المفهوم في العادة من هذه العبارة غيرُه، ويتهم في محاباة نفسه، ولو أرادته لعينته بخلاف غيره؛ فإنه غير منحصر.

قال اللخمي: وعلىٰ هذا يختلف إذا وكل رجل امرأة فزوجته من نفسها؛ وعقده وليُّها[٥].



(١) التفريع: ط الغرب: (٣٥/٢)، ط العلمية: (٣٧٣/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٠٤/٦).

(٢) المدونة: (١١٣/٢)، وينظر: تهذيب البراذعي: (١٤٨/٢)، والتوسط: (ص ٦٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٦٦/٩)، والذخيرة: (٢٣٠/٤).

(٣) عيون الأدلة (٥١٠/٥).

(٤) التبصرة: (١٨١٢/٤).

(٥) التبصرة: (١٨١٣/٤).




باب
نكاح العبد والذمي والمرأة [والأمة][1]

ص: (ولا يجوز لعبد أن يزوج ابنته ولا غيرها من أوليائه؛ وإن أذن في ذلك قرابتها)(٢).

ت: لأن الرق نقص يمنع الجمعة وتقليد الأحكام، فمنع عقد النكاح كالأنوثة، ولأنه من جرائر الكفر؛ فيمنع كالكفر، ولأن العبد ناقص الحرمة عن الحرة.

والولاية من شرطها التساوي؛ لأن الكافر لا يلي على مسلمة ولا يلي أمة؛ لأن سيدها وليها؛ يزوجها بالرق [٧ ق] لا بالولاية، لأنه يزوجها وإن كانت كافرة، والمسلم ليس بولي للكافرة.

والمكاتَب [والمدبَّر][3] والمعتَق بعضه كالعبد، فإن عقد أحدهم على ابنته بكرا أو ثيبا برضاها فسخ وإن دخل، ولها المهر بالمسيس.

قال مالك: إن كانت ابنة العبد حرة؛ فأراد وليها إجازة ذلك لم يجز(٤).

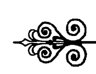
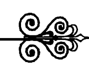
---

[١] زيادة من (ق)، ولم تثبت في سواها، حتى في النسخ المطبوعة للتفريع والشرح.

(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٦/٢)، ط العلمية: (٣٧٣/١).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) المدونة الكبرى: (١١٦/٢)، وينظر: تهذيب البراذعي: (١٥١/٢)، والجامع لمسائل المدونة: (٧٨/٩).

۞ ص: (إذا كان العبد وصيا على أيتام؛ لم يجز له أن يعقد النكاح عليهن بعد بلوغهن، وله أن يختار الأزواج؛ ويقدر الصداق، ثم يعقد النكاح أولياء المرأة أو السلطان، والمرأة إذا كانت وصية في النكاح بمنزلة العبد فيما ذكرناه كله)(١).

۞ ت: قال مالك: لا يزوج النصراني ابنته المسلمة؛ ولا يستخلف من يزوجها؛ ولا يُطلَبُ رضاه في ذلك؛ إلا أن يكون وصيا لمسلم وأجازه الإمام؛ فله أن يستخلف مسلما(٢).

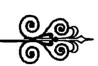
وللمرأة الوصية أن تستخلف أجنبيا مع حضور الأولياء؛ لأنها مقام الأب في النظر، وهي مقدمة على الأولياء، غير أن الأنوثة منعت المباشرة، وحديث عائشة رضي الله عنها(٣): أنها زوجت حفصةَ بنت أخيها [٨ ت]، لم يصحبه العمل، أو معناه: وَكَّلَتْ(٤).

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٥)، ط العلمية: (١/٣٧٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٠٧).

(٢) من العتبية ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤١٠)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٧٩)، ونحوه في المدونة الكبرى: (٢/١١٦).

(٣) أخرجه مالك في الموطأ: (كتاب الطلاق، باب ما لا يبين من التمليك، رقم ١٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه: (٣/٤٥٧، رقم: ١٥٩٥٥)، وفيه أن عائشة 1 زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها المنذرَ بنَ الزبير وعبدُ الرحمن غائب، فلما قدم غضب، وقال: (أمثلي يفتات عليه في بناته؟)، ثم إنه رضي بما قضته عائشة، وقرت حفصة عند المنذر، ولم يكن ذلك طلاقا.

(٤) هذا جواب ابن القاسم لما سئل عن الحديث، ينظر: المدونة: (٢/١١٧)، والجامع لابن يونس: (٩/٨٢)، وإنما صرفوا لفظ الحديث عن ظاهره لورود رواية تؤيد هذا المعنى، رواها عبد الرزاق في مصنفه: (٦/٢٧٠، رقم: ١١٣٤٢)، والطحاوي في مشكل الآثار: (٣/١٠، رقم: ٤٢٦٩)، وفيها: كانت عائشة إذا أرادت نكاح امرأة من نسائها، دعت رهطا من أهلها، فتشهدت حتى إذا لم يبق إلا النكاح، قالت: يا فلان، أنكح، فإن النساء لا ينكحن.




قال ابن القاسم: تعقد المرأة نكاح عبدها دون أمتها(١)، [وتلي العقد على من هي وصية عليه من صغار الذكور، ذكره ابن شاس][٢](٣).

۞ ص: (لا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده؛ فإن أذن له جاز عقده، فإن تزوج بغير إذنه؛ ثم علم سيده؛ فله فسخه إن شاء أو يتركه)(٤).

۞ ت: قال رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا عَبدٍ تَزَوَّجَ بِغَيرِ إِذنِ مَوَالِيهِ فَهُوَ عَاهِرٌ)(٥)، ولأن منافعه مملوكة لسيده؛ فلم يكن له إتلافها وتعييبها عليه؛ فله الفسخ والرضا.

قال الأبهري: فسخُه بطلاق، والفرق بينه(٦) يجوز بإجازة السيد له بخلاف الأمة: أن له أهلية العقد؛ وإنما امتنع لحق السيد، والأمة ليس لها أهلية العقد؛ وإن أذن سيدها؛ فليس للسيد إجازته.

قال أبو الفرج(٧): القياس ألا يجوز بوجه، لأنه نكاح فيه خيار(٨).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٠٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٨٤).

[٢] ساقطة من (ت)، وليست في أصل الشرح.

(٣) عقد الجواهر الثمينة لابن شاس: (٢/٤١٣)، ونسبه لابن القاسم في العتبية.

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٦)، ط العلمية: (١/٣٧٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٠٩).

(٥) أخرجه أحمد برقم: (١٤٢١٢)، وأبو داود برقم: (٢٠٧٨)، والترمذي برقم: (١١١١) عن جابر رضي الله عنه.

(٦) كأن سقطا وقع هاهنا أربك المعنى، والمقصود: الفرق بين العبد والأمة في جواز إجازة السيد لعقد العبد على نفسه دون الأمة.

(٧) القاضي أبو الفرج عمر بن محمد الليثي البغدادي: الإمام الفقيه الحافظ العمدة الثقة؛ تفقه بالقاضي إسماعيل وكان من كتابه، وعنه أخذ أبو بكر الأبهري وابن السكن وغيرهما، ألّف الحاوي في مذهب مالك، واللمع في أصول الفقه، توفي سنة ٣٣١هـ، [شجرة النور الزكية: ١/١١٨]

(٨) ينظر: المعونة: (ص ٧٤١)، والجامع لابن يونس: (٩/١٠٣)، والتبصرة: (٤/١٨٤٧).

وهل لسيده أن يطلقها عليه تطليقتين؟ أم لا يطلق إلا واحدة؛ لأنها تبين بها، والزيادة ضرر لا فائدة فيه، وقد قال ﷺ: (**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**)(١)؟، روايتان لمالك(٢).

فإن باعه السيد قبل العلم بنكاحه لم يفسخ؛ لأنه إنما أبيح له الفسخ ليزيل العيب عن ملكه؛ وقد زال ملكه.

قال بعض القرويين: إن رضي المشتري بالنكاح لما باعه الأول ولم يعلم؛ ثم اطلع على عيب [قديم][٣]؛ فإن رده به؛ رد ما نقص عيبُ النكاح، لأنه لما رضي به كأنه حدث عنده(٤).

قال ابن محرز(٥): إن أعتقه المشتري قبل علمه بالنكاح؛ فله الرجوع بقيمة عيب التزويج، ولا حجة للبائع بقوله: أنت أمتَّه علي بعتقك، لأنه لما باعه مكنه من العتق، كما لو أعتقه بإذنه(٦).

---

(١) أخرجه أحمد برقم: (٢٨٦٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن ماجة برقم: (٢٣٤١) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) المدونة: (٢/١٢١)، وكذلك: (٢/١٢٥)، وينظر: تهذيب البراذعي: (٢/١٥٧)، والتبصرة: (٤/١٨٤٧).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) النكت والفروق لعبد الحق الإشبيلي: (١/٢١٥).

(٥) أبو القاسم عبد الرحمن بن محرز القيرواني: الفقيه المحدث النظار، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي والقابسي وأبي حفص العطار، وبه تفقه عبد الحميد الصايغ وأبو الحسن اللخمي، من تصانيفه: تعليق على المدونة سماه التبصرة، والقصد والإيجاز، مات في نحو ٤٥٠ هـ، [ينظر: ترتيب المدارك: ٨/٦٨، الديباج: ٢/١٥٣، شجرة النور الزكية: ١/١٦٣].

(٦) ينظر: التوضيح: (٣/٥٩٩)، وأما تصانيف ابن محرز فلم يصل منها شيء.



۞ ص: (إذا تزوجت أمة بغير إذن سيدها؛ فإن باشرت العقد بنفسها؛ لم يجز بوجه [نكاحها][١]، وإن أجازه السيد، وإن جعلت أمرها إلىٰ رجل فزوجها؛ فروايتان: إحداهما: أنه كنكاح العبد؛ إن شاء السيد فسخه وإن شاء تركه، والرواية الأخرىٰ: أنه باطل علىٰ كل حال)(٢).

۞ ت: إذا باشرت فالفساد لحق الله تعالىٰ في الولاية؛ لا لحق السيد، فلا يجيزه أحد كالزواج في العدة وغيره، ولو باعت نفسها فأجازه السيد جاز؛ لأن الولاية في النكاح حق لله تعالىٰ، ولو وكلها في تزويج نفسها لا يصح، ولو وكلها في البيع صح.

وجه الرواية الأولىٰ: أن السيد لو أذن لهذا العاقد جاز عقده؛ كإذنه للعبد أن يعقد علىٰ نفسه، فإذا عقد من غير إذنه؛ كان موقوفا علىٰ إمضائه وفسخه.

وجه الرواية الأخرىٰ: أن التزويج بالولاية لا يوجد مع الملك، لأن السيد يعقد بالرق والإجبار.

قال مالك(٣): المعتقة إلىٰ أجل لا تزوج إلا برضاها؛ لأن فيها عقد حرية لا يرده دَين، وتعتق من رأس المال كأم الولد.

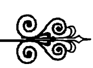
وعنه: يزوجها بغير رضاها؛ لأنها كالأمة في طلاقها وجميع أحكامها من الحدود والشهادة ونحو ذلك، وقد تموت قبل ذلك الأجل؛ فلا تثبت لها حرية.

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٥)، ط العلمية: (١/٣٧٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣١٢).

(٣) ينظر قولاه فيها في: النوادر والزيادات: (٤/٤١١)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٩٨).



۞ ص: (إذا أذن السيد لعبده في النكاح؛ فليس له فسخه بعد إذنه، وكذلك إن زوج عبده من أمته باختياره أو بغير اختياره؛ لم يكن له فسخ نكاحه، والأمر في ذلك للعبد دون سيده)(١).

۞ ت: لأن إذنه يُسقط حقه، وقوله: **(أو بغير اختياره)** إشارة إلىٰ إجباره علىٰ النكاح؛ وهو جائز إلا مع الضرر؛ كالأمة الرفيعة يزوجها من عبده الأسود.

[وجوز][٢] الأسود علىٰ وجه الإصلاح، لأن البياض لا يشترط في الكفاءة، وقال عليه السلام: **(اتَّقُوا اللهَ فِيمَا مَلَكَت أَيمَانُكُم)**(٣)، وقال: **(أُوصِيكُم بِالضَّعِيفَينِ: المَرأَةِ وَالعَبدِ)**(٤).

وقال الشافعي: ليس للسيد إجبار [٨ ق](٥).

لنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢]، ولأنه عقد علىٰ منفعة كالإجارة.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٦)، ط العلمية: (١/٣٧٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣١٤).

[٢] في (ق): (ويجوز من)، أي: تزويج الرفيعة.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده برقم: (٥٨٥)، وأبو داود في سننه برقم: (٥١٥٦) عن علي رضي الله عنه.

(٤) رواه الطبراني في الكبير: (١/٩٧، رقم: ١٦٨)، بلفظ: (أوصيكم بالضعيفين: النساء، وما ملكت أيمانكم)، وعند ابن عساكر في تاريخ دمشق: (٥٢/٣٨) عن ابن عمر رضي الله عنه بلفظ: (اتقوا الله في الضعيفين: المملوك والمرأة)، قال الهيثمي في مجمع الزوائد: (مرسل وإسناده حسن) [٩/١٤٥]، وقال الألباني: (إسناد ضعيف معضل) [إرواء الغليل: ٦/٧٦]، وورد الحديث صحيحا في معناه دون ذكر العبد، وهو ما رواه أحمد: (٩٦٦٦)، وابن ماجة: (٣٦٧٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (اللهم إني أحرج حق الضعيفين: اليتيم، والمرأة).

(٥) للشافعي رضي الله عنه في ذلك قولان كالمذهبين، ينظر: الحاوي الكبير: (٩/٧٤)، وروضة الطالبين: (٧/١٠٢)، ورؤوس المسائل: (٣٧٨)، والإشراف لابن المنذر: (٥/١٣٣).

۞ ص: (إذا طلق العبد زوجته فله رجعتها وإن كره سيده، وإذا زوج عبده من أمته؛ ثم باعهما جميعا؛ أو أحدهما؛ فهما على النكاح؛ ولا يفسخ نكاحهما[(١)]، فإن كان المشتري عالما [بالنكاح][٢] فهو عيب رضي به، وإن لم يعلم؛ فله الخيار في رد البيع وإمضائه)[(٣)]؛ لأن النكاح لا يَحُلُّه إلا الطلاق.

۞ ت: لا يشترط إذنه في الرجعة كما [لا][٤] يشترط في الوطء والنفقة وجميع أحكام النكاح، ويستوي تزويجه بأمة سيده؛ أو أمة غيره، فإن انقضت العدة في الرجعة؛ أو طلقها خلعا؛ فلا يردها إلا بإذن جديد.

۞ ص: (إذا أسلمت امرأة على يد رجل فلا ولاية له عليها في نكاحها ولا غيره)؛ لأنه لا يرثها؛ وليس عصبة لها، فلا يزوجها، **(والحاكم يعقد نكاحها؛ أو من يجعل الحاكم ذلك إليه، وإن كانت دنية جاز أن يزوجها رجل من المسلمين** [٩ ت] **بإذنها إذا كان ذا دين ونظر، وإلا فلا.**

ولا ولاية للمسلم على أخته ولا ابنته النصرانية، وكذلك سائر أقاربه المخالفين له في ملته، ولا يجوز عقده عليهن من مسلم ولا كافر، ويجوز عقد المسلم على عبده وأمته النصرانيين، ويجوز أن يزوج أحدهما من الآخر، ولا يجوز أن يزوج [أمته][٥] الذمية من مسلم، وكذلك عبيده وإماؤه المجوس يجوز

---

(١) في طبعات الأصل والشرح زيادة هنا وهي قوله: (ببيعهما ولا ببيع أحدهما).

[٢] ساقطة من (ق).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٦)، و ط العلمية: (١/٣٧٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣١٦).

[٤] ساقطة من (ت)، ولا يستقيم المعنى المراد بدونها.

[٥] ساقطة من (ت).



أن يعقد النكاح عليهم من أمثالهم[1] ، ومن أهل الكتاب)(٢) .

❊ ت: قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلۡيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوۡلِيَآءَۘ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ﴾ [المائدة: ٥١] ، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلۡمُؤۡمِنُونَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلِيَآءُ بَعۡضٖۚ﴾ [التوبة: ٧١] ، فقطع الله تعالىٰ الولاية بين الفريقين ، وجعل لأهل [دينهم][٣] ولايتهم.

ولأن نقص الكفر أبلغ من نقص الرق ؛ فإذا نافىٰ الرق الولاية ؛ فالكفر أولىٰ [بالمنع][٤] .

ومنع أبو مصعب(٥) أن يزوج المسلم أمته النصرانية(٦) .

وحيث أجزناه في غير مسلم(٧) ؛ لأن نكاح الأمة الكتابية يجوز بالملك

---

[١] في (ق): (عليهن من أمثالهن).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٧/٢)، و ط العلمية: (٣٧٥/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣١٧/٦).

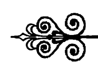
[٣] في (ت): (دين).

[٤] زيادة من (ت).

(٥) أبو مصعب أحمد بن أبي بكر المدني الزهري: أحد أعلام المالكية، وفقيه المدينة وقاضيها، روىٰ عن مالك الموطأ، وتفقه بأصحابه، له كتاب المختصر في الفقه المالكي (ط الرابطة المحمدية ١٤٣٩ هـ/ ٢٠١٧ م)، توفي بالمدينة سنة ٢٤٢ هـ. تنظر ترجمته في: (ترتيب المدارك: ٣٤٧/٣)، والديباج المذهب: (١٤٠/١).

(٦) ينظر: تبصرة اللخمي: (١٨٢٨/٤)، والتنبيهات المستنبطة: (٥٧٢/٢)، والتوضيح لخليل: (٥٦٧/٣)، وحجته في ذلك علة الكفر، وذهب ابن القاسم وغيره إلىٰ قصر المنع علىٰ أهل الجزية، دون الأمة والمولاة والمعتقة أخذا بظاهر قول مالك في المدونة: (١١٦/٢).

(٧) القصد أن القول بالجواز ليس علىٰ إطلاقه، وإنما الجائز أن يزوج السيد أمته الكتابية من غير المسلم، وأما المسلم فلا، إلا بملك اليمين، وينظر في تفصيل ذلك وبيان علته: التنبيهات المستنبطة للقاضي عياض: (٥٧٢/٢).

[دون النكاح][1] لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، فاشترط في الأمة الإيمان [لزواج][2] الحر والعبد، ويجوز بملك اليمين في الكتابية.

وكما يجوز للمسلمين بعضهم من بعض؛ يجوز للكفار بعضهم من بعض: اليهودي لليهودية والنصرانية، والنصراني لليهودية والمجوسية، ويزوج عبده من أي صنف كافر شاء.

۞ ص: **(لا يجوز النكاح إلا بقدر من المال مخصوص؛ وهو ربع دينار من الذهب؛ أو ثلاثة دراهم من الورق؛ أو عرض يساوي أحدهما)**(٣).

۞ ت: الصداق واجب بالكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، فجعل الهبة من خصائصه ﷺ.

وفي مسلم: سأل أبو سلمة عائشة رضي الله عنها كم كان صداق رسول الله ﷺ؟، قالت: **(كَانَ صَدَاقُهُ لِأَزْوَاجِهِ ثِنتَي عَشرَة أُوقِيَةً وَنَشًّا)**، قالت: **(أَتَدرِي مَا النَّشُّ؟)**

---

[١] زيادة من (ت).

[٢] في (ت): (لجواز).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٧)، و ط العلمية: (١/٣٧٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٢٠).

قلت: لا، قالت: (**نِصفُ أُوقِيَةٍ**)، قالت: (**فَتِلكَ خَمسُ مِائَةِ دِرهَمٍ**)(١).

ولا خلاف في وجوبه؛ إنما الخلاف في مقداره، وأكثرُه لا حد له إجماعا.

واختلف في أقله، قال مالك(٢): ما تقدم [ذكره][٣]، وقال ابن وهب(٤): يجوز بالدرهم والسوط والنعلين.

وقال الشافعي(٥): كل ما جاز أن يكون ثمنا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، فاشترط مطلق المال، وقال أبو حنيفة(٦): دينار أو عشرة دراهم.

لنا: أنه عضو يباح بالمال لحق الله تعالىٰ؛ فيحد بربع دينار كاليد في السرقة، وكلاهما [لا يجوز استباحته وإن أباحه صاحبه؛ لأجل حق الله تعالىٰ][٧].

احتجوا بقوله ﷺ: (**الْتَمِس وَلَو خَاتَماً مِن حَدِيدٍ**)(٨)، وتزوج رجل علىٰ عهد رسول الله ﷺ بنعلين؛ فأجاز ﷺ نكاحه(٩)، ولأنه ليس إلحاقه باليد في

---

(١) أخرجه مسلم برقم: (١٤٢٦)، وأحمد برقم: (٢٤٦٢٦)، وأبو داود: (٢١٠٥) وغيرهم.

(٢) المدونة: (٢/١٥٢)، وينظر: التهذيب للبراذعي: (٢/١٨٩)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٤٩).

[٣] زيادة من (ق).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٥٠)، والكافي: (٢/٥٥١)، والمقدمات الممهدات: (١/٤٦٩)، وهو قول يحيىٰ بن سعيد.

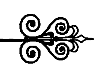
(٥) ينظر: الأم للشافعي: (٧/٢٣٥)، والحاوي الكبير: (٩/٣٩٧)، ومختصر المزني: (٨/٢٨٠)، والمجموع: (١٦/٣٢٦).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٤/٣٩٨)، والمبسوط: (٥/٨٠)، وفتح القدير: (٣/٣١٧)، وبدائع الصنائع: (٢/٢٧٥).

[٧] في (ت) اختصارا: (ولا يجوز إباحته بالإباحة).

(٨) متفق عليه: البخاري برقم: (٥١٣٥)، ومسلم برقم: (١٤٢٥) عن سهل بن سعد الساعدي ﵁.

(٩) رواه أحمد في مسنده: (١٥٢٥٢)، والترمذي: (١١١٣)، وابن ماجة: (١٨٨٨)، عن عامر بن=



القطع بأولى من إلحاقه بها في الدية.

والجواب عن الأول: يحتمل أن تكون قيمة الخاتم ربع دينار، وعن الثاني: أنه غير صحيح، وعن الثالث: أن أحدا لم يقل به؛ فتعين [القسم][1] الآخر.

ص: (يكره النكاح بإجارة عبد؛ أو سكنى دار؛ أو صنعة في سلعة؛ أو شيء من الإجارات كلها، ولا يجوز على عبد آبق؛ أو بعير شارد؛ أو جنين في بطن أمه؛ أو شيء من الغرر كله؛ ولا على ثمرة قبل بدو صلاحها على تبقيتها)(٢) [٩ق].

ت: يستحب أن يكون الصداق معجلا، وأجازه أشهب وأصبغ على الإجارة(٣)، قال ابن القاسم: يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده ولها صداق مثلها(٤).

وفي الغرر ثلاثة أقوال عن مالك(٥): يفسخ قبل الدخول وبعده، وعنه: قبل

= ربيعة، قال الترمذي: (حديث حسن صحيح)، وأعله جمع من الحفاظ بعاصم بن عبيد الله، قال ابن عبد الهادي في التنقيح: (٣/٢٣٩): (قد تكلم فيه غير واحدٍ من الأئمة، كالإمام أحمد بن حنبل وابن معين وابن سعد والجوزجاني وأبي حاتم الرازي وابن خزيمة، وقال الدارقطني: مدني يترك وهو مغفل، وقال العجلي: لا بأس به وقال ابن عدي: يكتب حديثه مع ضعفه) ن وينظر: نصب الراية: (٢/٤٥٩)، والتقريب: (٢٨٥)، وإرواء الغليل: (٦/٣٤٦).

[١] زيادة من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٧)، و ط العلمية: (١/٣٧٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٢٤).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٦٦)، والتبصرة: (٤/١٩٤٢)، وبداية المجتهد: (٣/٤٧).

(٤) المدونة: (٢/١٤٦)، وينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٦٦)، والجامع لابن يونس: (٩/١٧٥)، والتبصرة: (٤/١٩٤٢).

(٥) المدونة: (٢/١٤٦)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٧٠)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٧٦)، والمعونة: (٧٥١)، والتبصرة: (٤/١٩١٤).




لا بعد؛ ويكون لها صداق المثل، وعنه: يمضي بنفس العقد.

وقوله تعالىٰ: ﴿أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَالِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، هل يحمل على المال الصالح للبيع؟ أو المالية كيف كانت؟ فإن الغرر مملوك ومتمول، وأيضا البيع مبناه المكايسة [والمغابنة][١]، والنكاح المحاسنة [والمكارمة][٢]، لجوازه مع عدم ذكر الصداق تفويضا بخلاف البيع، [وفسخه][٣] قبل [البناء][٤] ليقع مجمعا عليه(٥).

۞ ص: (كل ما جاز بيعه جاز عقد النكاح عليه، وقد يجوز في النكاح ما لا يجوز في البيع؛ وهو جوازه على الوصف؛ مثل عبد مُطلَق؛ أو أمة مُطلَقة؛ أو عبيد أو إماء مطلقين غير موصوفين، فيرجع في ذلك إلى الغالب من رقيق البلد الذي عقد فيه [١٠ ت] **النكاح، فإن كان مختلفا وجب [أخذ][٦] وسطه)(٧).**

۞ ت: ما قاله في الرقيق المشهور، وقال سحنون: لابد أن يسمي جنس الخادم؛ فيقع عليه الوسط من ذلك الجنس، وإن أجمل فسخ قبل البناء، وثبت بعده بصداق المثل.

قال ابن المواز: إن استوى الحمران والسودان في ذلك البلد؛ فلها نصف

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) سيأتي تفصيل الاختلاف عن مالك في هذه المسألة، وينظر ذلك: المعونة للقاضي عبد الوهاب: (٧٥١).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٣٨/٢)، و ط العلمية: (٣٧٧/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٢٥/٦).




وسط السودان ونصف وسط الحمران.

قال مالك في العتبية: من الذكران دون الإناث، وذلك الشأن، قال مالك: إن تزوجت على عبد لم تصفه وطلق قبل البناء؛ فلها نصف قيمة عبد وسط يوم تزوجت(١).

قال اللخمي: أرى أن يأتي بعبد من الذي كانت تستحقه لو لم يقع طلاق؛ فتكون شريكة فيه(٢).

[قال الشافعي: لا يجوز إلا بمعلوم مقدر][٣](٤).

❁ ص: (يجوز النكاح على الفرش والجهاز، ويُرجع في ذلك [إلى عرف الناس][٥] في البدوي والقروي، ومن نكح امرأة على شورة بيت ـ وهو جهاز البيت ـ؛ فإن كان بدويا فعليه [شورة][٦] أهل البادية، وإن كان حضريا فعليه

---

(١) تنظر هذه النقول جميعا في: المدونة: (٢/٤٥٥)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٥٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٨٢)، والبيان والتحصيل: (٤/٢٧٦).

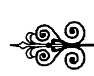
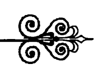
(٢) التبصرة: (٤/١٩٢٠).

[٣] ساقط من (ت).

(٤) أي لا يجوز الصداق، وأما النكاح فثابت، وهذا قوله في الجديد وهو المعتمد، وقال في القديم: الصداق جائز ويرجع بقيمته، وروي عنه القول ببطلان النكاح وليس بمشهور، ينظر: الأم: (٥/٦٤)، والحاوي الكبير: (٩/٣٩٥)، المهذب: (٢/٤٦٣)، والمجموع: (١٦/٣٢٩).
وقال بمثل قوله من المالكية محمد بن عبد الحكم، كما في المعونة: (٧٦١)، والتبصرة: (٤/١٩٢٠)، وعقد الجواهر: (٢/٤٧٠)، وجامع الأمهات: (٢٧٦).

[٥] في (ق): (للعرف).

[٦] في (ت): (شوار)، وكذلك التي بعدها.

شورة أهل [الحاضرة][1])(٢).

❁ **ت:** اعتمد مالك على العرف(٣)، وقال ابن المواز: إن لم يوصف الشوار فسخ قبل البناء؛ وثبت بعده بصداق المثل(٤).

ولاحظ مالك أن النكاح مبني على المسامحة؛ بخلاف البيع؛ لجوازه بغير ذكر الصداق تفويضا، ولأن الناس يسامحون به غالبا.

وقد جازت الكتابة على الوصفاء؛ لأنها لا تجري مجرى المكايسة؛ وإن كانت معاوضة عونا على قربة العتق، والنكاح قربة؛ فجاز ذلك فيه.

فإن تزوجها على بيت يبنيه لها لم يجز النكاح، والفرق أن مكانه غير متعين؛ إلا أن يسمي الموضع؛ ويكون في ملكه؛ ويصف الطول والعرض.

❁ ص: **(إن نكح امرأة على درهمين؛ فإن دخل بها أكمل لها ثلاثة دراهم[٥]، وإن طلقها قبل الدخول لزمه درهم واحد؛ ولا يفسخ النكاح)(٦).**

❁ **ت:** قال ابن القاسم: يؤمر قبل البناء بتكميل ثلاثة دراهم؛ فإن امتنع فرق بينهما؛ لأنه طلاق مختلف فيه(٧).

---

[١] في (ت): (الحضر).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٨)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٢٧).
(٣) المدونة: (٢/١٤٧).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٦١) نقلا عن كتاب ابن المواز، ووقع عند اللخمي: (٤/١٩٢٠) من كلام ابن عبد الحكم.
[٥] في طبعتي التفريع، وأصل الشرح زيادة: (ولا يفسخ النكاح).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٨)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣٠).
(٧) المدونة: (٢/١٥٢)، والتهذيب للبراذعي: (٢/١٨٩)، والمعونة: (٧٥٣)، والجامع=



قال غيره: يفسخ قبل البناء وبعده؛ ولها صداق المثل؛ كمن تزوج بغير صداق(١).

قال ابن المواز(٢): إذا لم يتم لها؛ وفسخ قبل البناء لها نصف الدرهمين؛ لأنه نكاح صحيح عند بعضهم، وفسخه عندنا استحباب، وقال ابن حبيب(٣): لا شيء لها؛ لأن الفسخ من أجل الصداق؛ فكيف تعطى ما فسخ من أجله.

۞ ص: (من تزوج امرأة على عرض موصوف؛ ثم دفعه إليها؛ فاستحق من يدها؛ فعليه مثله، وإن نكحها على عرض بعينه؛ فاستحق من يدها؛ فعليه قيمته)(٤).

❊ **ت:** غير المعين في الذمة؛ فيرجع إلى الذمة فتأخذ المثل، والمعين ليس في الذمة فتأخذ القيمة، وقال ابن كنانة(٥): إذا تزوجها بعبد؛ فاستحق؛

= لابن يونس: (٩/٢٠٠).

(١) ينظر: المدونة: (٢/١٥٢)، وتهذيب البراذعي: (٢/١٨٩)، والمعونة: (٧٥٣)، والذخيرة: (٤/٣٥٢)، ولم يرد تعيين من قال به، وفي المدونة ورد بلفظ (بعض الرواة)، وفسر المتيطي هذا البعض بابن الماجشون (مختصر ابن عرفة: ٣/٤١٨)، والأظهر أنه غيره، لأن ابن الماجشون لا يقول بفسخ النكاح بعد الدخول، بل بثبوته مع صداق المثل، ينظر: الذب عن مذهب الإمام مالك: (٢/٦٣٢).

(٢) النوادر والزيادات: (٤/٤٤٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٠١).

(٣) التبصرة للخمي: (٤/١٩٤٠).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٨)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣١).

(٥) هو أبو عمرو عثمان بن عيسى بن كنانة، أحد فقهاء المدينة، ومن كبار وخواص تلامذة الإمام مالك المدنيين، قيل هو من خلفه في مجلسه بعد موته، وكان ممن غلب عليه الفقه والرأي، فكان يتصدر لمناظرة أبي يوسف عند الرشيد، توفي حاجا سنة ١٨٦ هـ، تنظر ترجمته في: طبقات الفقهاء للشيرازي: (١٤٦)، ترتيب المدارك: (٣/٢١).

رجعت بمثله، وقيل: ترجع بصداق المثل[1].

❁ ص: **(من تزوج بصداق فاسد صح العقد، وبطل الصداق، فإن دخل بها؛ فلها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها؛ فلا شيء لها)**[2].

❁ ت: فيه ثلاثة أقوال[3]: ما تقدم: جعله كنكاح التفويض؛ ولأنه يوجب الشبهة؛ وحرمة أمها وابنتها؛ وعلى آبائه وأبنائه.

ويفسخ قبل البناء، ويثبت بعده؛ ليقع العقد صحيحا، ولأن الفسخ لأجل الصداق؛ فإذا استقر بالدخول؛ لا معنى للفسخ لزوال الصداق؛ والذي كان من أجله الفسخ.

ويفسخ قبل وبعد؛ لقوله تعالى: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾ [النساء: ٢٤]، وقياسا على البيع، والصحيح ما نقله ابن القاسم عن مالك[4]، وهو القول الثاني.

❁ ص: **(يستحب لمن تزوج امرأة أن ينقدها صداقها أو ربع دينار منه قبل الدخول بها، فإن دخل** [١٠ ق] **قبل أن ينقدها؛ فلا شيء عليه في التأخير)**[5].

❁ ت: في النسائي: قال علي بن أبي طالب: لَمَّا تَزَوَّجتُ فَاطِمَةَ رضي الله عنها فَقُلتُ:

---

(١) التبصرة للخمي: (٤/١٩٢٣).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٨)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣٢).
(٣) تقدمت الإشارة إليها قريبا، وينظر: المدونة: (٢/١٤٦)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٧٠)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٧٦)، والمعونة: (٧٥١)، والتبصرة: (٤/١٩١٤).
(٤) المدونة: (٢/١٤٦).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٨)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣٣).

يَا رَسُولَ اللهِ اِبْنِ لِي ، فَقَالَ: (**أَعطِهَا شَيئاً**) ؛ فَقُلتُ: مَا عِندِي شَيءٌ؛ فَقَالَ: (**أَينَ دِرعُكَ الحُطَمِيَّة ؟**) ، قُلتُ: هُوَ عِندِي ، قَالَ: (**فَأَعطِهَا إِيَّاهُ**)[1] .

وخرج العقيلي: قال رسول الله ﷺ: (**مَن تَزَوَّجَ امرَأَةً فَلَا يَدخُل عَلَيهَا حَتَّى يُعطِيَهَا شَيئًا**)[2] ، وذلك مما عمل به المسلمون ، ولأنه مقابل البضع ، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحۡلَةً﴾ [النساء: ٤] ، ولقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلۡأَجَلَ وَسَارَ بِأَهۡلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩] .

والحر والعبد في ذلك سواء ، واستحب ربع دينار ؛ لأنه لو اقتصر عليه جاز .



(١) عند النسائي برقم: (٣٣٧٥) ، وأخرجه أحمد برقم: (٦٠٣) ، وأبو داود برقم: (٢١٢٥) ، والحطمية نسبة لحطمة بن محارب من بطون عبد القيس عرفوا بصنع هذه الدروع السابغة المتينة .

(٢) خرجه في الضعفاء الكبير: (٣/٣٤٠) ، عن عصمة بن المتوكل عن شعبة عن أبي جمرة ، وقال: (ليس له أصل) ، وذلك لعصمة بن المتوكل ، وذكره ابن الجوزي في الموضوعات: (٢/٢٦٣) ، وقال: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ ، وقال الذهبي في ميزان الاعتدال: (٣/٦٨): (هذا كذب علىٰ شعبة) .

باب
ما يسقط الصداق[١]

(ومن تزوج أمة ؛ ثم اشتراها قبل الدخول بها انفسخ نكاحها ، وسقط عنه صداقها)(٢).

❁ **ت**: إذا ملك أحد الزوجين صاحبه ؛ أو بعضه بطريق من الطرق ؛ ببيع ؛ أو ميراث ؛ أو أرش جناية ؛ أو غيرها انفسخ النكاح ؛ للإجماع على أنه لا يتزوج [١١ ت] السيد أمتَه ؛ ولا المرأة عبدَها ؛ لما يؤدي إليه من تعارض حقوق الرق والزوجية ، ولأن الوطء مباح بملك اليمين ؛ فلا يفيد العقد على الأمة شيئا ، ويفسخ بغير طلاق ؛ لأنهما لا يُقَرّان عليه.

ويرد السيد الصداق إذا فسخ قبل الدخول ؛ لأن الفسخ جاء من قبله ؛ لأنه باع وهو المبتدئ بالإيجاب للزوج ، [والزوج][٣] وإن جاء الفسخ من قبله بالقبول ؛ غير [أن البائع هو المبتدئ ، وكان يمكنه ألا يمكِّنه من ذلك][٤].

وإن فسخ بعد البناء فالصداق لبائعها ؛ لأنه استحقه بالمسيس ؛ إلا أن يشترطه المبتاع ؛ فإن ابتاعها غير الزوج فالمهر للسيد ؛ بنى الزوج أو لم يبن ؛ إلا

---

[١] في (ت): (باب في الصداق يسقط ويثبت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٩/٢)، و ط العلمية: (٣٧٧/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٣٦/٦).

[٣] زيادة من (ق).

[٤] في (ت): (أنه تابع للإيجاب)، وهو بنفس المعنى، لأن قبول المشتري تابع لإيجاب البائع، وتوقف عليه.

أن يشترطه المبتاع.

﴿ ص: (إذا تزوج عبد أمة؛ ثم عتقت تحته قبل دخوله بها؛ فاختارت نفسها سقط صداقها)(١).

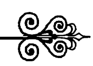
❊ ت: عتقت بريرة تحت مغيث ـ وهو عبد ـ [فخيرها رسول الله ﷺ][٢]؛ فاختارت نفسها، فقال لها رسول الله ﷺ: (إِن قَرِبَكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ)(٣)، وفي طريق آخر: (لَو رَاجَعْتِيهِ)، فقالت: يا رسول الله تأمرني؟، قال: (إِنَّمَا أَنَا شَفِيعٌ)، قالت: لا حاجة لي به(٤).

فسقط الصداق لأن الفرقة من قبلها؛ وهي بطلقة، وإن دخل بها؛ فلها الصداق المسمىٰ في الفرض؛ وصداق المثل [إن لم يفرض][٥] لها، إلا أن يشترطه سيدها عند العتق؛ [فيكون له][٦].

﴿ ص: (إن خير الرجل امرأته أو ملَّكها أمرها؛ فاختارت نفسها [قبل][٧]

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٩)، و ط العلمية: (١/٣٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣٨).
[٢] سقط من (ت).
(٣) أخرج الحديث بهذا اللفظ أبو داود في إحدىٰ روايتيه برقم: (٢٢٣٦)، عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.
(٤) رواه البخاري برقم: (٥٢٨٣)، وأحمد برقم: (١٨٤٤)، وأبو داود برواية أخرىٰ برقم: (٢٢٣١)، والترمذي برقم: (١١٥٥)، كلهم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما.
[٥] في: (ت): (إن فرض)، وليس بصواب كما هو ظاهر.
[٦] ساقط من (ق).
[٧] في (ت): (بعد).




الدخول بها لم يسقط صداقها، لأن [الطلاق][١] من جهة الزوج [لا من جهتها][٢]، ولو ارتدت قبل الدخول بها سقط صداقها، وكذلك لو ارتد زوجها، وتتخرج فيها رواية [أخرى][٣]: أن لها [نصف صداقها][٤])(٥).

❋ **ت:** إن ارتد الزوج امتنع أن تبقى تحته مسلمة، وإن ارتدت المرأة مجوسية امتنع بقاؤها تحت مسلم، فإن ارتدت للنصرانية، أو [ارتد][٦] الزوج [للنصرانية][٧] وتحته نصرانية؛ فقيل: تقع الفرقة في الموضعين(٨).

وقال أصبغ: لا يحال بينه وبين النصرانية واليهودية، ولا تحرم عليه إذا عاد للإسلام، وكذلك إذا ارتدت الزوجة للنصرانية؛ لجواز العقد على ذلك ابتداء(٩).

حجة الأول قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ [الزمر: ٦٥]، ويرد عليه أن المراد: الطاعات، ولا خلاف أن البيع ونحوه لا يبطل؛ وهذه معاوضة.

قال مالك: الردة طلقة بائنة؛ ولا رجعة إذا أسلم(١٠)، وقال أشهب: فسخ(١١).

---

[١] في (ق): (العتق).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (نصف نصفها).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٩)، و ط العلمية: (١/٣٧٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٣٩).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) ينظر: التبصرة: (٥/٢١٣٢).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (١٤/٥٠٧)، والتبصرة: (٥/٢١٣٢) نقلا عن ابن حبيب.

(١٠) المدونة: (٢/٢٢٦).

(١١) هو قول مالك في غير المدونة، ولعله المقصود هنا، وإن ذكر التلمساني ذلك عن أشهب ونسبه له في المبسوط للقاضي إسماعيل، فإن غيره ممن نقل عنهم إنما نسبوه في المصدر نفسه=



وأما الصداق فيسقط قبل الدخول؛ لأنها منعت التسليم؛ كمنع تسليم البيع؛ سواء قلنا هو فسخ أو طلاق.

وإن ارتد الزوج؛ فنصف الصداق على أنه طلاق؛ وعلى القول بأنه فسخ؛ قال مالك: لها نصف الصداق، وقال عبد الملك: لا شيء لها[1].

ص: (لو لاعنها قبل الدخول بها؛ سقط صداقها، ولو خالعها على شيء من مالها وسكتا عن ذكر الصداق قبل الدخول بها؛ سقط صداقها، ولو خالعها على بعض صداقها قبل الدخول بها؛ كان﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾ لها نصف ما بقي من صداقها)[2].

ت: قيل: اللعان فسخ، وقال عبد الملك: لا يلاعن في الحيض لأنه طلاق؛ فعلى الأول يسقط الصداق، وعلى الثاني لا شيء لها كالارتداد؛ وفيه نظر[3].

= لمالك ﷺ، وأما أشهب فاختلف قوله أيضا، فروي عنه القول بأنها طلقة بائنة، وعنه أنها لا تزيل العصمة وتبقى زوجته إن رجعت للإسلام. ينظر: النوادر والزيادات: (٥٩١/٤)، والجامع لمسائل المدونة: (٣٩٧/٩)، والتبصرة: (٢١٣٤/٥)، ومناهج التحصيل: (٧٠/٤).

(١) كأن مالكا ﷺ قد جعل الطلاق والفسخ شيئا واحدا في هذه الحالة، وأنكر ذلك ابن الماجشون وقال: (إنما يكون الصداق أبدًا حيث يكون الطلاق)، وتعقبه اللخمي واستحسن قول مالك، لأن الامتناع جاء من قبل الزوج؛ فلا يراعى كونه فسخا أو طلاقا. ينظر: التبصرة: (١٩٥٥/٤)، والتوضيح: (٧٨/٤).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٣٩/٢)، و ط العلمية: (٣٧٩/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٤٢/٦ ـ ٣٤١).

(٣) الشارح في معرض توجيه إسقاط الصداق على القولين: فالفسخ ظاهر، والطلاق مشكل لأنه على غير القياس، وسيأتي بيان مذهبه ﷺ، وينظر: الإشراف: (٧٨٥/٢)، والجامع لمسائل المدونة:=




وإذا خالعها قبل الدخول على بعض صداقها ؛ فله ذلك البعض بشرطه ونصف ما بقي ؛ لأنه مطلق قبل الدخول ، لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

فإن خالعها على عشرة دنانير قبل الدخول بها ؛ وسكتا عن ذكر الصداق ، قال ابن القاسم: الصداق ثابت ، يسقط نصفه بالطلاق [١١ ق] إذا قالت: طلقني على عشرة ، وإن قالت اخلعني [على عشرة][١] سقط الصداق ، وإن قبضته ردته(٢).

وقال أشهب(٣): اللفظان سواء ، ولها نصف الصداق ، ولأن الخلع والمباراة والمتاركة إنما تتضمن العصمة دون المال ، ولو تناولت المال سقط بعد الدخول ؛ وسقطت الديون ، وابن القاسم يرى أن إعراضها عنه ترك له.

قلت: المذهب أن اللعان فسخ ، والمذهب أن لها الصداق ، قاله مالك في المدونة لسد الذريعة ؛ [خوفا][٤] أن يكون قصد طلاقها ، فأظهر ذلك باللعان(٥).

= (١٠/٩١٨) ، والتبصرة: (٤/٤٨٤٣) ، والمقدمات الممهدات: (١/٦٣٧).

[١] زيادة في (ق).

(٢) ينظر: المدونة: (٢/٢٤٤) ، والنوادر والزيادات: (٥/٢٦٩) ، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٤٨٠) ، والكافي: (٢/٥٧٦) ، والتبصرة: (٦/٢٥٤٦) ، ومناهج التحصيل: (٤/١٢١).

(٣) انفرد أشهب به دون غيره من أصحاب مالك. ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٦٩) ، والجامع لابن يونس: (٩/٤٨٠).

[٤] سقطت من (ت).

(٥) ينظر كلام الإمام مالك في المدونة: (٢/٣٦٣) ، وما قيل في توجيهه في: المقدمات الممهدات: (١/٦٣٨) ، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٨٨٥).




ص: (لو وهبت له نصف صداقها ؛ ثم طلقها قبل الدخول بها ؛ كان لها نصف ما بقي ، ولا شيء لها من النصف الموهوب ، ولو وهبت له الصداق كله ؛ ثم طلقها قبل الدخول بها لم يكن لها شيء من الصداق[1])(٢).

ت: أصل الهبة قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

قال مالك: إذا كانت ثيبا قد جاز أمرها(٣).

قال الأبهري: يؤمر إذا وهبته الصداق قبل الدخول ألا يدخل حتى يعطيها ربع دينار ؛ خوفا من قصد إسقاط الصداق ، فإن طلق بعد الترك وقبل [١٢ ت] البناء لم يرجع بشيء(٤).

ص: (إذا تزوج عبد امرأة بصداق فضمنه عنه سيده ؛ ثم دفع السيد العبد إلى المرأة عوضا من صداقها انفسخ نكاحها ، وبطل صداقها ، وردت العبد لسيده ، وإن أعطاها العبد بعد الدخول بها انفسخ النكاح ، وكان العبد مملوكا لها)(٥).

ت: الفسخ لتناقض الحقوق فيَلزمه طاعتها بالرق ، ويلزمها طاعته بالزوجية ، ويلزم كل واحد نفقة الآخر ، والإجماع على أن المرأة لا تتزوج

---

[١] في (ق) زيادة (كله).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٩) ، و ط العلمية: (١/٣٨٠) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٤٤).

(٣) المدونة: (٢/١٥٤).

(٤) التبصرة: (٤/١٩٦١).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٠) ، و ط العلمية: (١/٣٨٠) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٤٥).

بعبدها ؛ ولا السيد بأمته[1].

وترده قبل الدخول ؛ لأن كل نكاح فسخ قبل الدخول لا صداق فيه ؛ ولأن الفسخ من قبلها ، وبعد الدخول استحقته بالمسيس.

❁ ص: **(إن تزوج امرأة فظهر على عيب بها يوجب ردها قبل الدخول بها ؛ فطلقها واختار ردها فلا صداق لها عليه ، وإن لم يعلم بعيبها حتى دخل بها ؛ واختار ردها رجع بصداقها على وليها إن كان الولي عالما بعيبها ، وإن لم يكن عالما بعيبها ؛ رجع على المرأة نفسها ؛ وترك لها منه ربع دينار يستحل به فرجها ؛ أو ثلاثة دراهم)**[2].

❁ **ت**: يسقط المهر لأنه إنما دخل على السلامة ، وقوله: **(طلقها واختار ردها)** فيه تجوز ؛ لأنه إذا طلق فقد اختار الرد ؛ وهو لا يختار بعد الطلاق ؛ بل المراد: اختار ردها وطلقها ؛ لأن العقد صحيح لا يرتفع إلا بالطلاق.

[ويرجع][3] على الولي ؛ لأنه الغارّ ومتولي العقد ؛ فإن لم يكن عالما رجع على المرأة ؛ وترك ربع دينار ؛ لئلا يخلو البضع عن عوض ؛ وهو حق لله تعالى ، وهي لا تستحق ماله إلا بسلامتها فترده.

قال اللخمي: الأولياء في العيوب ثلاثة أقسام:

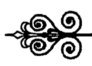
قسم يحملون على العلم فيه ؛ كالجنون ؛ والجذام ؛ والبرص في الوجه

---

(١) حكاه ابن المنذر في الإجماع: (٩٢) ، وفي الإشراف: (١٤٥/٥) ، وغيره ، وينظر الجامع لابن يونس: (٢٧٦/٩).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٤٠/٢) ، و ط العلمية: (٣٨١/١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٣٤٧/٦).

[٣] ساقطة من (ت).




والذراع والساق.

وقسم يحملون فيه على الجهل؛ كالبرص فيما تورايه الثياب؛ فيحمل فيه الأخ والأم على العلم دون الأقارب.

وقسم يحمل فيه البعض على العلم دون البعض؛ وهو عيب الفرج: إن كان مما لا يخفى على الأم في تربيتها، والأب ممن يخبر به حمل على العلم، أو يخفى على الأم حمل الأب على الجهل، ورجع عليها دونه، ويبعد الحديث مع الأخ بعيب الفرج[(١)].

فإن كان الولي عديما؛ قال مالك: لا يرجع عليها، وقال ابن حبيب: يرجع[(٢)].

۞ ص: (إذا غرم الولي الصداق لم يرجع به على المرأة)[(٣)].

لأنها ليس عليها أن تخبر بعيبها، ووليها القائم بذلك وهو الجاني؛ فلا تتعدى به الجناية.

(ولا يترك الزوج للولي شيئا إذا رجع عليه بالصداق)[(٤)].

لأن البضع لا يعرّى عن الصداق، وإذا رجع على المرأة ترك لها ربع دينار؛ لئلا يعري البضع عن الصداق.

---

(١) التبصرة: (٤/١٨٩٧).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٢٨).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٠)، و ط العلمية: (١/٣٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٤٩).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٠)، و ط العلمية: (١/٣٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٠).

۞ ص: **(ولو نكحها على عبد بعينه فكان حرا ؛ فعليه قيمته عند ابن القاسم أن لو كان عبدا ، وعليه صداق مثلها عند ابن عبد الحكم)**(١) .

۞ ت: قال في العتبية: لا يفسخ النكاح ؛ تعمد أو لم يتعمد ، وقال عبد الملك: يفسخ قبل البناء ؛ ويثبت بعده بصداق المثل كالبيع ، وقال أصبغ: إن علما بحريته فسخ النكاح قبل البناء ؛ وثبت بعده بصداق المثل ، وإن لم يعلما لم يفسخ(٢) .

قال اللخمي: لو قيل: الأقل من قيمته أو صداق المثل لكان وجها ؛ لأنها رضيت بقيمته ، فإن كانت أكثر من صداق المثل ؛ لزمه صداق المثل ؛ إلا أن يعلم أنها لو تزوجته بدنانير ؛ لم ترض إلا بما يكون مثل قيمة [١٢ق] العبد(٣) .

۞ ص: **(إن نكحها على جرار خل ؛ فكانت خمرا ؛ فعليه مثل الخل كيلا)**(٤) .

۞ ت: قال سحنون: لها قيمة جرار الخل ؛ لأنه من باب الجزاف ، ورأى سحنون أنه كمن ابتاع صبرة جزافا ؛ ثم علم كيلها ؛ ثم استحقت في يد البائع(٥) .

قال ابن المواز: يرجع بقيمتها لا بمثلها(٦) .

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٠) ، و ط العلمية: (١/٣٨٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٠) .
(٢) النوادر والزيادات: (٤/٤٧٤) ، والتبصرة: (١٢/٥٨٦٥) ، والبيان والتحصيل: (٤/٤٤٤) .
(٣) التبصرة: (٤/١٩٢٣) .
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١) ، و ط العلمية: (١/٣٨٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥١) .
(٥) ينظر: الجامع لابن يونس: (٩/١٨٥) ، والنكت للإشبيلي: (١/٢٢٤) ، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٦٠٤) .
(٦) قال أبو عمران: (نحا سحنون في التي تزوجت على قلال خلٍّ فأصابتها خمراً إلى ما ذكر ابن المواز) ؛ إي إلى القول بالقيمة لا المثل ، ينظر: الجامع لابن يونس: (٩/١٨٥) .




قال أبو عمران: الصواب الرجوع بمثل القلال؛ إذا كانت موجودة، وبمثل الصبرة، ويراق ما في القلال وتغسل وتملأ ماء؛ فتعطى مثل كيله خلًا، أو يكون مكيال يكال به الخمر؛ ويكتال مثله خلا، لأن تلك القلال نجسة فتكسر؛ لأنها لمسلم(١).

❁ ص: **(إن نكحها على غرر؛ فسخ النكاح قبل الدخول استحبابا، وإن دخل بها ثبت نكاحها بصداق المثل)(٢).**

❁ **ت:** استحباب [الفسخ][٣] احتياطا؛ ليقع العقد بعد ذلك مجمعا عليه، وبعد الدخول ثبت صداق المثل؛ وزال الصداق الذي لأجله الفسخ، ومن الأصحاب من يقول: الفسخ إيجاب عقوبة لهم بما يلزم من الطلقة في الفسخ، حتى لا يعودان لذلك.

والعقد صحيح وليس فاسدا؛ فصح بالدخول، وإلا بقي فاسدا بعد الدخول؛ كما يشنعه علينا المخالف(٤).

---

(١) الجامع لابن يونس: (٩/١٨٥).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١)، و ط العلمية: (١/٣٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٢).

[٣] سقطت من (ت).

(٤) القول بالاستحباب مذهب متأخري الأصحاب، وأما المتقدمون فظاهر قولهم الوجوب، لكن يحمل على الردع لا على فساد العقد، (لأنهما إذا فسخ نكاحهما عقداه في الحال، لأن فائدة الفسخ أنه يعد طلاقًا، فإذا نكحها عادت عنده على اثنتين، وهذه فائدة صحيحة)، وعلى القولين معا يكون العقد صحيحا، إذ لو كان فاسدا لما صح بالدخول، ينظر: الجامع لابن يونس: (٩/١٨)، وينظر كذلك المنتقى للباجي: (٣/٢٩٢).



۞ ص: (إن نكحها على خمر أو خنزير ؛ فسخ النكاح [١٣ ت] قبل الدخول ، ولا شيء لها ؛ فإن دخل بها ، فقال مرة: يفسخ نكاحها ؛ ويكون لها صداق مثلها ، وقال مرة: يثبت ؛ ولها صداق مثلها)(١) .

۞ ت: فيها ثلاثة أقوال لمالك(٢):

قال مرة: يمضي بالعقد وصداق المثل إن دخل ؛ كنكاح التفويض ، وعنه: يثبت بعد الدخول ؛ لاستقرار صداق المثل ؛ فزال موجب الفسخ ، وعنه: يفسخ قبل وبعد ؛ لأن هذا لا يقبل ملك مسلم ، والغرر يملك بالصدقة وغيرها .

والمشهور: الفسخ قبل لا بعد(٣) .

۞ ص: (إن تزوجها على شيء بعينه ؛ فتلف في يده أو في يدها ؛ ثم طلقها قبل الدخول بها ؛ فلا شيء له عليها إذا كان تلفه من غير صنعها .

وإن كان من صنعها ؛ ضمنت له نصفه ، وإن نما في يدها أو نقص ؛ ثم طلقها قبل الدخول ؛ فالنماء بينهما ، والنقصان عليهما[٤])(٥) .

۞ ت: ضمانها للصداق إذا طلقت قبل الدخول على ثلاثة أقسام(٦):

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١) ، و ط العلمية: (١/٣٨٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٣) ، مع اختلاف يسير غير مؤثر .

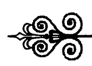
(٢) تقدمت الإشارة إليها قريبا ، وينظر: المدونة: (٢/١٤٧) ، والنوادر والزيادات: (٤/٤٧٠) ، والجامع لمسائل المدونة: (٩/١٧٦) ، والمعونة: (٧٥١) ، والتبصرة: (٤/١٩١٤) .

(٣) ينظر: المدونة: (٢/١٤٦ ـ ١٤٧) .

[٤] في (ت): (عليها) وهو خطأ ظاهر .

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١) ، و ط العلمية: (١/٣٨٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٤) .

(٦) اللخمي في التبصرة: (٤/١٩٦٨) ، لكن لم يورد الشارحان إلا قسمين ، والقسم الثالث في قوله:=

تضمن في العين مع عدم البينة؛ فإن علم ضياعه؛ قال ابن المواز: لا شيء [عليها][١]، وضمانها منهما لقوله تعالىٰ: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، وضمَّنها أصبغ؛ لأنها لو تجرت فيه وربحت لم يكن للزوج ربح(٢).

وتضمن في العرض الذي يغاب عليه، وتصدق فيما لا يغاب عليه؛ كالعبد والدابة إن ادعت تلف ذلك، [وإن][٣] ادعت الموت؛ لم تصدق في الحضر؛ أو في سفر جماعة.

وإن نما في يدها بولادة أو غيرها؛ أو نقص في بدنه أو سوقه؛ وطلقت قبل البناء؛ فللزوج نصف ما أدرك من هذه الأشياء يوم طلق من نماء أو نقص؛ لأنه شريك.

لأن المرأة لا يستقر ملكها علىٰ الصداق كله؛ إلا بالدخول، بدليل أنها لو ارتدت أو عتقت؛ فاختارت نفسها قبل الدخول رجع كله للزوج؛ وبعد الدخول لا يرجع للزوج شيء، فلم يزُل ملك الزوج عنه بالعقد.

وهما في الظاهر شريكان؛ فإن كان النقص بسبب من الزوجة ضمنت نصفه، أو بجناية من أجنبي اتبعاه.

واختلف في الغلة من حيوان؛ أو شجر؛ أو غيرهما، قال مالك وابن

= (وإن كان الصداق عينًا فتجهزت به وعلم ذلك، ثم ادعت ضياعه وقد طلقت، لم تصدق إلا أن يعلم ذلك، وإن ادعت تلفه وهي في العصمة صُدِّقَتْ، ولم يكن للزوج أن يكلفها غُرْمَهُ لتتجهز به).

[١] في (ت): (لا شيء عليهما).

(٢) ينظر قول أصبغ وتعقب ابن المواز له في: النوادر والزيادات: (٤/٤٩٥)، والجامع لابن يونس: (٩/٢١١).

[٣] زيادة خلت منها المخطوطتان، لكن لابد منها ليستقيم الكلام، كما عند اللخمي مصدره.



القاسم[1]: هي بينهما لقوله ﷺ: (الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)[2]، والضمان منهما، وقال عبد الملك[3]: للزوجة؛ لأن الملك لها؛ لأن للزوج الدخول من غير تجديد مهره.

فعلى القول الأول: ترجع بما أنفقت على الثمرة دون العبد، وعلى الثاني لا ترجع؛ لأن الغلة لها.

۞ ص: (إن تزوجها على صداق؛ فاشترت به شيئا من مصلحتها ومصلحة زوجها؛ مما يجب عليها إصلاحه في نكاحها؛ ثم طلقها قبل الدخول بها؛ فلها نصف ما اشترته، وليس عليها أن تغرم له نصف صداقها، وإن اشترت به شيئا تختص هي بمنفعته؛ فعليها أن تغرم له نصف صداقها)[4].

۞ ت: لأن العرف شراء الجهاز بالصداق، ولأنه ﷺ صرف صداق فاطمة رضي الله عنها في جهازها[5]، وقضى علي بن أبي طالب سعلى الأب بتجهيز ابنته بالصداق،

(١) المدونة: (٢/١٥٧)، وينظر: التهذيب للبراذعي: (٢/١٩١)، الجامع لمسائل المدونة: (٩/٢١٥).

(٢) رواه أحمد برقم: (٢٣٧٠٤)، وأبو داود برقم: (٣٥٠٨)، والترمذي برقم: (١٢٨٥)، والنسائي برقم: (٤٤٩٠)، وابن ماجة برقم: (٢٢٤٣)، عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) التبصرة: (٤/١٩٦٦)، وأبهم القائل في المدونة: (٢/١٥٥)، وفي الجامع لابن يونس: (٩/٢١٧ ـ ٢١٦).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١)، و ط العلمية: (١/٣٨٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٧).

(٥) رواه أحمد برقم: (٦٤٣)، والنسائي برقم: (٣٣٨٤)، عن علي رضي الله عنه قال: (جهز رسول الله ﷺ فاطمة في خميل، وقربة، ووسادة أدم حشوها ليف الإذخر)، وأخرجه الحاكم في المستدرك: (٢٧٥٥)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ورواه كذلك الطبراني في الكبير: (١٤٤٦٣) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وتُكلم فيه لاختلاط عطاء بن السائب في آخر=



وقال للزوج لما طلق ـ [وقال:][١] أعطي دراهم وآخذ صوفا وخرقا ـ: أنت أضعت مالك(٢)، ولم يخالفه أحد.

فيرجع إلى العرف؛ كما يرجع إليه في نقد البلد و[المحامل][٣] والتعاليق(٤) [في الكراء][٥]، لأن العرف كالإذن باللفظ.

وعلى المرأة أن تشتري من الصداق للزوج ما جرت به عادة البلد؛ فإن لم يكن عرفهم التجهيز بالصداق؛ حملوا على عرفهم، فإن ادعت ضياعه لم تصدق؛ إلا أن يعلم ذلك.

وإن ادعت تلفه وهي [١٣ ق] في العصمة صدقت؛ ولا [يكلفها][٦] الزوج غرمه للتجهيز؛ لأنه مالها، فإذا قالت: سرق وحلفت لم تضمن مالها؛ وإنما [حلفها][٧] للشبهة.

= حياته، قال أحمد شاكر: (إسناده صحيح. زائدة بن قدامة سمع من عطاء بن السائب قديما قبل تغيره).

[١] ساقطة من (ت).

(٢) رواه عبد الرزاق بنحوه في مصنفه: (١٠٧١٥).

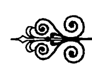
[٣] في (ت): (الحمول).

(٤) المحامل: شقان على البعير يحمل فيهما العديلان، واحدها محمل، وأما (التعاليق) فهكذا وردت في النسختين وأصل الشرح، ولعلها (المعالق) أو (المعاليق)، وهو ما يزيده المكتري على حمل الدابة، وكذلك العلاب الصغار، ووقعت عند القرافي أيضا في الذخيرة: (٥/٤٢٧) باللفظ ذاته حيث قال: (يجوز الكراء على زاملة لا يخبره بما فيها، ويحمل على المعتاد، وله من التعاليق المعتاد)، والمقصود في النصين أن المحامل والمعالق من الأمور المختلفة حجما ووزنا، فإذا وقع عليها خلاف بين المكتري والمكري رجع إلى العرف، ينظر: مجمل اللغة لابن فارس: (٦٢٨)، ولسان العرب: (١١/١٧٨)، والتوضيح لخليل: (٧/١٨٥).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ت): (يكلف).

[٧] في (ت): (جعلها).




وفي المستخرجة(١): عليها الجهاز بمثله إذا لم تقم بينة ؛ فإن اشترت ما تختص هي بمنفعته دون الزوج ؛ غرمت النصف ، [وهذا إذا اشترته من غير الزوج ، أما إن اشترته من الزوج][٢] ، فإنما لها نصفه ؛ كما لو أصدقها إياه.

قال ابن المواز: فإن كان فيه غبن ؛ فهو وضيعة منها ، وإن كان الغبن عليه ؛ فهي زيادة [منه ، يريد:][٣] ليس عليها أن تتجهز بمثل ذلك الغبن ؛ إن لم يطلق(٤).

❁ ص: (إن تزوجها على عبد ممن يعتق عليها ؛ ثم طلقها قبل الدخول بها ؛ غرمت له نصف قيمته ؛ ومضى عتقه عليها ، فإن كانت موسرة ؛ أخذ ذلك منها ؛ أو معسرة اتبعها به دينا في ذمتها ، وقال عبد الملك: لا شيء عليها إذا كان عالما بأنه يعتق عليها)(٥).

❁ ت: الأقوال أربعة: إما أن يكونا عالمين بأنه يعتق عليها ؛ أو جاهلين ؛ أو الزوجة فقط ؛ أو الزوج [فقط][٦].

❁ ففي الأول: لا يرجع على العبد بشيء لدخولهما على ذلك ، ويتبعها بنصف القيمة ؛ لأن ملكها هو الذي أتلفه [عليها][٧] ، كما يتبعها [١٤ ت] بنصف الصداق ؛ إذا تلف في يدها.

---

(١) ينظر: التبصرة: (٤/١٩٦٩).
[٢] في (ت) اختصارا: (إلا أن تشتريه من الزوج).
[٣] في (ت): (يزيد).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٤٨٤)، والتبصرة: (٤/١٩٦٩).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤١)، و ط العلمية: (١/٣٨٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٥٩).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] في (ق): (عليه).



فإن كانت معسرة؛ فهي كعتق المديان يقره غريمه [علىٰ ذلك][1]؛ فيتبعها في ذمتها لدخوله علىٰ ذلك؛ رواه ابن القاسم عن مالك(2) [واختاره][3]، وعن مالك: لا يرجع علىٰ المرأة بشيء؛ لأن علمه بالعتق عليها إسقاط لحقه(4).

* فإن كانا غير عالمين: عتق عليها، ورجع الزوج بنصف قيمته يوم أصدقها وإن كانت معسرة، وينبغي ألا يلزمه اتباع معسرة، ويبطل العتق في نصيبه؛ لأنه لم يسلطها.

* وإن علمت الزوجة فقط: عتق عليها؛ ورجع عليها في اليسر، ويتخرج العسر علىٰ ما تقدم.

* [وإن][5] علم الزوج فقط: عتق عليها، قال اللخمي(6): ولا يرجع عليها بشيء؛ لأنه غرها، قال ابن يونس(7): ويغرم لها قيمته؛ كالمقارض يشتري أبا رب المال عالما بذلك، فإن طلق قبل البناء؛ فعليه نصف قيمته.

ص: (إن أصدقها عبدا ممن لا يعتق عليها؛ فأعتقته، ثم طلقها قبل الدخول؛ غرمت له نصف قيمته، ومضىٰ عتقه عليها)(8).

---

[1] ساقطة من (ت).
(2) المدونة: (٢/١٥٦).
[3] في (ق): (واختياره).
(4) ينظر اختلاف قول مالك واختيار ابن القاسم لقوله الأول في: تهذيب البراذعي: (٢/١٩٦)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٧٢).
[5] في (ت): (أو).
(6) التبصرة: (٤/١٩٥٩)، وقد خلا أصل الشرح من هذا النقل.
(7) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٢٦).
(8) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٢)، و ط العلمية: (١/٣٨٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٦٢).

❁ ت: اختلف إذا سلمه لها فأعتقته: قال مالك: يقوَّم يوم العتق، وقال عبد الملك: يوم القبض، قال ابن القاسم: لا يرد العتق وإن كانت معسرة؛ لأن علم الزوج بإعسارها يوم [العتق][١] تقرير [له][٢]، ولو رده حينئذ بطل(٣).

وقال اللخمي(٤): إن أعسرت من يوم العتق إلىٰ يوم الطلاق؛ كان له رد عتقها؛ علىٰ القول بأن النصف [مترقب][٥].

وعلىٰ القول بتقرير الجميع؛ لا رد له؛ لأن ماله قبل الطلاق لحقه من مال الزوجة، ومقاله الآن من أجل الدَّين؛ وهو [طارئ][٦] بعد الطلاق.

❁ ص: (إن تزوجها علىٰ صداق؛ ثم وضعت عنه بعضه علىٰ ألا يتزوج عليها؛ فتزوج عليها؛ رجعت [عليه][٧] بما وضعته عنه من صداقها.

وإن شرطت عليه عند عقد النكاح ألا يتزوج عليها، وحطت عنه لذلك شيئا من صداقها، ثم تزوج عليها؛ فلا شيء [عليه][٨] لها مما حطته عنه في رواية ابن القاسم.

---

[١] في (ت): (القبض)، والمثبت من (ق) موافق لما في مصادر النقل أسفله.

[٢] زيادة من (ق).

(٣) المدونة: (٢/١٥٦)، وتهذيب البراذعي: (٢/١٩٢)، والنوادر والزيادات: (٤/٤٩٣)، والجامع لابن يونس: (٩/٢١٠).

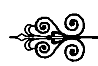
(٤) التبصرة: (٤/١٩٦٥).

[٥] في (ت): (مرتقب)، والمثبت من (ق) موافق لنص اللخمي.

[٦] في (ق): (ظاهر)، والمعنىٰ واحد، والمثبت من (ت) موافق لنص اللخمي.

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] أيضا ساقطة من (ت).

وقال ابن عبد الحكم: إن كان ما بقي من صداقها هو صداق مثلها [أو أكثر منه؛ لم ترجع عليه بشيء، وإن كانت وضعت عنه شيئا من صداق مثلها][١]، وتزوج عليها؛ رجعت عليه بتمام صداق مثلها)(٢).

❁ **ت**: [أصله][٣]: ما في مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَن يُوَفَّى بِهَا مَا استَحلَلتُم بِهِ الفُرُوجَ)**(٤)، فإذا وضعت عنه بعد تقرره؛ رجعت به؛ [لأنه][٥] وجب لها، وإنما أسقطته لمنفعة [لم][٦] تحصل لها، كما لا يستحق المؤجِّر الأجرةَ؛ إذا منع المنفعة، والبائعُ الثمنَ؛ إذا منع السلعة.

فإن [اشترطت][٧]؛ وحطت في أصل العقد، قال مالك(٨): لا ترجع، ويبطل الشرط؛ إلا أن يكون فيه عتق؛ أو طلاق، لأن الصداق إنما يجب بالتسمية؛ أو الدخول في التفويض.

ووجه القول الآخر: أنه غرها، ولولا الشرط؛ لم ترض بدون صداق مثلها، [فإذا][٩] لم يوف به؛ أخذت مقابل بضعها، قال الأبهري: وهو أقيس.

أما إذا لم ينقص عن صداق المثل ما بقي؛ سقطت حجتها، ويكره عقد

---

[١] سقط من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٤٢/٢)، و ط العلمية: (٣٨٤/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٦٣/٦).

[٣] في (ت): (أصلها).

(٤) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٧٢١)، ومسلم برقم: (١٤١٨).

[٥] في (ت): (لأنها).

[٦] في (ق): (ولم).

[٧] في (ق): (شرطت).

(٨) المدونة: (١٣٨/٢).

[٩] في (ت): (فإن).




النكاح علىٰ [هذا][١]؛ لما فيه من التحجير علىٰ الزوج.

ص: (إن تزوج امرأة [ثم اختلفا][٢] في الصداق قبل الدخول [بها][٣]؛ تحالفا وتفاسخا؛ [كان اختلافهما][٤] في عينه أوفىٰ قدره، وبدأت المرأة باليمين، فإن حلفت ونكل زوجها؛ لزمه ما ادعته [من صداقها][٥]، وإن نكلت وحلف [زوجها][٦]؛ فلها ما أقر به، وإن حلفا جميعا؛ فسخ النكاح ولا شيء لها.

فإن اختلفا بعد الدخول؛ ثبت[٧] النكاح بصداق المثل، [وهذا إذا][٨] اختلفا في عين الصداق مثل [أن تقول المرأة: تزوجتني [١٤ ق] **علىٰ عبدك][٩] ميمون، ويقول الرجل: علىٰ عبدي مبارك.**

فإن اختلفا في قدره؛ فقال: علىٰ ألف، وقالت [هي: بل][١٠] علىٰ ألفين، وقد دخل بها ومكنته من نفسها، [فإن القول قوله][١١] فيما أقر به من الصداق مع يمينه.

---

[١] في (ت): (هذه).

[٢] في (ت): (فاختلفا).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (اختلفا).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] سقطت من (ت).

[٧] هكذا في المخطوطتين وفي أصل الشرح للتلمساني، ووقع في طبعتي التفريع: (فسخ)، وهو خطأ مخالف لما هو مقرر في كتب الفقه، ينظر: (الكافي: ٢/٥٥٧)، والتبصرة: (٥/١٩٨٦)، وبداية المجتهد: (٣/٥٥).

[٨] في (ت): (إن).

[٩] في (ت): (قولها: تزوجَني علىٰ عبده).

[١٠] ساقطة من (ت).

[١١] يقابلها في (ت): (صدق).

وإن تصادقا عليه واختلفا في قبضه قبل الدخول؛ صدقت مع يمينها، [أو][1] بعد الدخول؛ صدق الزوج مع يمينه.

قال القاضي إسماعيل [بن إسحاق][2] وغيره من شيوخنا: إنما قال مالك ذلك بالمدينة، لأن عادتهم [جرت بدفع الصداق][3] قبل الدخول، فأما في سائر الأمصار؛ فتصدق مع يمينها قبل الدخول وبعده، [لأن الزوج أقر][4] بالصداق؛ [وادعى البراءة][5]، [والمرأة مدعى عليها][6]؛ فالقول قولها مع يمينها)(٧).

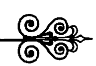
❁ ت: أصله قوله ﷺ: (إِذَا اختَلَفَ المُتَبَايِعَانِ، وَالسِّلعَةُ قَائِمَةٌ، فَالقَولُ قَولُ البَائِعِ، وَيَتَرَادَّانِ)(٨)، وقوله ﷺ: (البَيِّنَةُ عَلَىٰ مَن ادَّعَىٰ، وَاليَمِينُ عَلَىٰ مَن أَنكَرَ)(٩).

واختلافهما خمسة أقسام(١٠): قدره؛ وجنسه؛ وقبضه؛ وهل تسمية أو

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] يقابلها في (ت): (قبضه).
[٤] في (ت): (لأنه مقر).
[٥] في: (ت): (ومدع للبراءة منه).
[٦] ساقطة من (ت).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٢)، و ط العلمية: (١/٣٨٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٦٦)، مع اختلافات يسيرة لا تغير المعنى، سوى ما أشرنا إليه أعلاه.
(٨) أخرجه أحمد برقم: (٤٤٤٥)، وأبو داود برقم: (٣٥١١)، والترمذي برقم: (١٢٧٠)، وغيرهم كلهم عن عبد الله بن مسعود بألفاظ متقاربة.
(٩) رواه بهذا اللفظ البيهقي في سننه الكبرى برقم: (٢١٢٠١)، ورواه الترمذي برقم: (١٣٤١) بلفظ: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)، وروى شطره الأخير البخاري برقم: (٤٥٥٢)، ومسلم برقم: (١٧١١).
(١٠) التبصرة للخمي: (٥/١٩٨٤).




تفويض ؟ ؛ وصحته وفساده:

قال مالك: إذا اختلفا في القدر [قبل الدخول][١] ؛ بدأت المرأة ؛ لأنها بائعة ، وعنه: يبدأ الزوج ؛ فإن اختلفا قبل البناء وبعد الطلاق ؛ صدق الزوج مع يمينه ، لأنه مدعى عليه ، فإن نكل ؛ حلفت واستحقت ، فإن اختلفا بعد البناء ؛ صدق مع يمينه ، لأنه [١٥ت] غارم ، ولأنها أمكنته من نفسها(٢) .

[وإن اختلفا في الجنس ؛ فكما ذكر ابن الجلاب ، ويتحالفا بعد الدخول ، ويثبت بصداق المثل][٣] .

قال الأبهري: إن تنازعا في القبض وللبلد عرف اتبع ، وإن لم يكن عرف ؛ صدقت المرأة مع يمينها ؛ إلا أن يكون للمرأة كتاب بصداقها بعد الدخول فيقدم ؛ لأن عرف الناس: أخذ الوثيقة إذا دفعوا الدين .

وهذا إذا كان الدخول دخول [إهداء ، وأما إذا][٤] كان دخول زيارة ؛ فإنها تصدق مع يمينها ، لأنها لم تسلم نفسها ؛ ولم يقبض الزوج عوض الصداق وهو الوطء .

وإن اختلفا في التفويض ؛ صدق الزوج مع يمينه .

فإن ادعى الفساد وادعت صحته ؛ فإن كان قبل الدخول ؛ فرق بينهما لإقراره على نفسه بالفساد ، وتأخذ منه نصف الصداق ، وإن كانت هي المدعية للفساد ؛

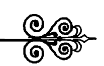
---

[١] ساقطة من (ت) .

(٢) المدونة: (٢/١٦٦) ، التبصرة للخمي: (٥/١٩٨٤) .

[٣] سقط من (ت) .

[٤] في (ت): (اهتداء ، فإن) .

لم تصدق على [الفراق][١].

﴿ ص: (إذا خلا الرجل بامرأته في منزله؛ فادعت أنه وطئها؛ وأنكر ذلك زوجها؛ فالقول قولها مع يمينها، ويجب لها جميع صداقها.

وإذا خلا بها في منزلها، [ثم][٢] اختلفا في الوطء؛ ففيها روايتان: إحداهما أن القول قول المرأة، والأخرى أن القول قول [الرجل][٣]، وإن تصادقا على عدم الوطء؛ لم يجب لها بالخلوة جميع الصداق)(٤).

﴿ ت: تصدق المرأة عليه [مع يمينها][٥] إذا خلا بها في منزله، لأنه ينبسط للوطء في منزله؛ كانت خلوة زيارة أو بناء، فإن خلا بها في منزلها؛ [فالروايتان][٦].

فوجه [الرواية][٧] الأولى: أن [الغالب][٨] التسليم، ولا يقال: فرطت بترك الإشهاد على الوطء؛ لتعذره عادة، ولو لم تصدق؛ لما ثبت على أحد صداق؛ إلا باعترافه، وفيه إضاعة المهور.

---

[١] في (ق): (الفارق).
[٢] في (ت): (و).
[٣] في (ت): (الزوج).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٣ حاشية)، و ط العلمية: (٢/٥٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٠).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] زيادة في (ت).
[٨] ساقطة من (ت)، لكن وجد بياض بعد قوله: (فوجه الرواية الأولى أن التسليم)، وتقديره: (هو الغالب).

وجه الرواية الثانية: أن العادة انقباض الزوج في غير منزله؛ إلا أن يكون إنما خلا بها ليصيب؛ فتصدق، لأن الغالب [أنه][١] إذا خلا لهذا الغرض فعله، وقد قال رسول الله ﷺ: (**أَلَا لَا يَخلُو رَجُلٌ بِامرَأَةٍ لَيسَت لَهُ بِمَحرَمٍ؛ فَإِنَّ الشَّيطَانَ ثَالِثُهُمَا**)(٢).

ولتعذر الإشهاد على الوطء؛ فتصدق، وقوله عليه السلام: (**البَيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى**)(٣)؛ إنما هو في موضع تقام فيه [البينة][٤].

فإن تصادقا على عدم الوطء ـ وهي رشيدة ـ؛ صدقت في خلوة الزيارة وخلوة البناء، أو سفيهةٌ؛ صدقت إذا كانت خلوة زيارة، أو خلوة بناء: فقيل: تصدق ولها نصف الصداق، وقال سحنون: لا تصدق؛ لأنها تسقط حقها(٥).



---

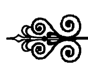
[١] ساقطة من (ت).

(٢) أخرجه أحمد برقم: (١١٤)، والترمذي برقم: (٢١٦٥)، وابن ماجة برقم: (٢٣٦٣)، ولفظه الأضبط: (لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان)، وروى البخاري: برقم: ٥٢٣٣، ومسلم برقم: ١٣٤١: (لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم).

(٣) مضى تخريجه قريبا.

[٤] في (ت): (البينات).

(٥) ينظر: التبصرة: (٦/٢٤٨٥)، ومناهج التحصيل: (٤/٩٩)، والتوضيح: (٤/٢١٨).

باب
فيما يحرم [نكاحه][١] من النساء

(ويحرم على الرجل زوجات أبيه؛ دخل [أبوه][٢] بهن [أو لم يدخل بهن][٣]؛ مات عنهن أو طلقهن، و[كذلك][٤] من وطئها أبوه من الإماء [المملوكات][٥]؛ أو باشرها [للذة][٦]؛ أو قبلها؛ أو مس فرجها)(٧).

❁ ت: أصل ذلك الكتاب والسنة والإجماع؛ فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢]، وقال البراء بن عازب: مر بي خالي ومعه لواء؛ فقلت له: إلى أين تذهب؛ فقال: (**بَعَثَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ تَزَوَّجَ امرَأَةَ أَبِيهِ؛ آتِيهِ بِرَأسِه**)(٨).

ولا خلاف بين الأُمَة فيه؛ وطئها أبوه؛ طاهرة؛ أو حائضا؛ أو مُحرِمة؛ أو معتكفة؛ أو صائمة؛ كان الأب محرِما؛ أو معتكفا؛ أو صائما.

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] زيادة في (ت).

[٣] في (ت): (أم لا) اختصارا.

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] زيادة من (ق).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٤)، و ط العلمية: (١/٣٨٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٣).

(٨) أخرجه أحمد: (١٨٠٨٥)، وأبو داود: (٤٤٥٦)، والترمذي: (١٣٦٢)، والنسائي: (٣٣٣١)، وابن ماجة: (٢٦٠٧).

ومس الأمة لغير لذة لا يحرِّم، ولا خلاف أن المراد بالآية(١) العقد، ولا تحرم الأمة بالشراء؛ حتىٰ يطأها؛ أو يلتذ، والفرق أن عقد النكاح مقصوده الوطء؛ فأقيم مقامه، ومقصود الشراء الخدمة.

﴿ ص: **(إن زنا بها الأب؛ فقد اختلف قوله** [١٥ ق] **في تحريمها علىٰ الابن؛ فقال مرة: تحرم عليه، وقال** [مرة:][٢] **لا تحرم عليه، وكذلك من زنا بها الابن، وكذلك اختلف قوله في تحريم الأم بالزنا بالبنت، وتحريم البنت بالزنا بالأم)**(٣).

﴿ **ت:** مذهب المدونة أن الزنا يحرم(٤)، ومذهب الموطأ عدم التحريم(٥)، قال ابن حبيب: رجع مالك إلىٰ ما في الموطأ، وأفتىٰ به حتىٰ مات(٦).

قال سحنون: أصحاب مالك علىٰ ما في الموطأ؛ لا اختلاف بينهم فيه(٧)، لأن بنت المزني بها من الزاني؛ تحل لأخيه عندنا؛ وعند من يخالفنا، فلو كان الزنا يحرم؛ لكان الولد من الزنا؛ كالولد من الحلال؛ أو شبهة الحلال.

وجه المدونة: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، والنكاح الاختلاط، [والجماع اختلاط][٨] علىٰ أي وجه وقع، ولأنه يفسد الصوم والحج والاعتكاف كالصحيح، فيُحرِّم كالصحيح.

---

(١) قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].
[٢] في (ت): (أخرىٰ).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٤)، و ط العلمية: (١/٣٨٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٥).
(٤) المدونة: (٢/١٩٦).
(٥) الموطأ: كتاب النكاح؛ ينظر: (١٩٥٤ ـ ١٩٥٦ ت الأعظمي).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٠٨)، والتبصرة: (٥/٢٠٧٤).
(٧) المدونة: (٢/١٩٧)، الجامع لابن يونس: (٩/٣٣٣).
[٨] ساقط من (ت).




فرع: إذا [أراد امرأته][1]؛ فوقعت يده على ابنتها؛ فيلتذ بها، قال أبو الحسن [ابن][2] القابسي(٣) وأبو بكر بن عبد الرحمن(٤): تحرم الأم عليه(٥)، ونزلت بالشيخ أبي محمد بن التبان(٦)؛ ففارق زوجته.

وقال الشيخ أبو عمران: قال سحنون: إذا وطئ ابنته غلطا لما قصد زوجته؛ لا تحرم الأم(٧).

فرع: قال مالك: لا أحب زواج [المرأة][8] المعلنة بالسوء؛ ولا أحرمه(٩)؛

---

[١] في (ق): (حاول امرأة).

[٢] ساقطة من (ق).

(٣) أبو الحسن علي بن محمد بن خلف المعافري المعروف بابن القابسي، الحافظ والفقيه المالكي، والمحدث العالم بالعلل، والأصولي المتكلم الضرير، صاحب التواليف الكثيرة الجليلة، من علماء القيروان، وممن تتلمذ عليه أبو بكر بن عبد الرحمن الفقيه الآتي، وأبو عمران الفاسي، وأبو عمرو الداني وغيرهم، توفي سنة ٤٠٣ هـ، ينظر: ترتيب المدارك: (٩٢/٧)، وسير أعلام النبلاء: (١٥٨/١٧)، والديباج المذهب: (١٠١/٢)، وشجرة النور الزكية: (١٤٥/١).

(٤) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن بن عبد الله الخولاني: من أهل القيروان، وشيخ فقهائها في وقته، مع صاحبه أبي عمران الفاسي، وكان أبو بكر فقيها حافظا ديّنا، تفقه بابن أبي زيد القيرواني، وأبي الحسن القابسي؛ وكان من خواصه، توفي سنة ٤٣٢ هـ، ينظر: ترتيب المدارك: (٢٣٩/٧)، وسير أعلام النبلاء: (٥٢٠/١٧)، وشجرة النور الزكية: (١٥٩/١).

(٥) ينظر قولهما في: التبصرة: (٢٠٧٥/٥)، والتوضيح: (١٧/٤)، والمختصر الفقهي: (٢٦٤/٣)، وأبهمهما ابن يونس في الجامع: (٣٢٧/٩).

(٦) أبو محمد عبد الله بن إسحاق بن التبّان، القيرواني الفقيه، من تلامذة أبي بكر ابن اللبّاد، كان من أعلم أهل زمانه بالقرآن وعلومه، فصيح اللسان، منافحا عن مذهب مالك، مناوئا للعبيديين، توفي سنة ٣٧١ هـ، ينظر: ترتيب المدارك: (٢٤٨/٦)، والديباج المذهب: (٤٣١/١).

(٧) ينظر: المنتقى للباجي: (٣٠٧/٣)، والتبصرة: (٢٠٧٦/٥)، وعقد الجواهر: (٤٣٢/٢).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٥٠٦/٤)، والجامع لابن يونس: (٣٣٥/٩)، والتبصرة: (٢٠١٢/٥).



لقوله تعالىٰ في حرائر الكتابيات: ﴿مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ﴾ [النساء: ٢٥]؛ فاشترط العفاف؛ فيستحب في حرائر المسلمات ذلك.

وقال عليه السلام: (**تُنكَحُ المَرأَةُ لِأَربَعٍ: لِمَالِهَا؛ وَلِحَسَبِهَا؛ وَلِجَمَالِهَا؛ وَلِدِينِهَا؛ فَعَلَيكَ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَت يَدَاكَ**)(١).

۞ ص: (**يحرم علىٰ الأب زوجات الابن؛ دخل بهن [أو لم يدخل بهن]**[٢]**؛ مات عنهن أو طلقهن، و[كذلك]**[٣] **من وطئها الابن من الإماء المملوكات؛ أو باشرهن لشهوة؛ أو قبلهن؛ أو مس فرجهن**)(٤).

۞ ت: لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]، ولا خلاف أن العقد [يحرِّم][٥].

فإن وطئ الصغير جارية بملك اليمين؛ أو قبلها؛ أو باشرها؛ قال مالك في الموازية: لا تحرم، وقال ابن حبيب: تحرم إذا بلغ أن يلتذ بالجواري(٦).

قال مالك في الموازية: إذا خدمت الجارية الرجل في مرضه؛ وتمس ذكره بيدها؛ [لا تحرم][٧] علىٰ أبيه ....

---

(١) حديث متفق عليه عن أبي هريرة، رواه البخاري برقم: (٥٠٩٠)، ومسلم برقم: (١٤٦٦)، ورواه غيرهما.

[٢] في (ت): (أم لا) اختصارا.

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٤)، و ط العلمية: (١/٣٨٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٧).

[٥] في (ت): (محرم).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٠٧)، والتبصرة: (٥/٢٠٧٨).

[٧] سقط في (ت).

و[لا][١] ابنه(٢).

❁ ص: (حليلة الابن من الرضاع محرمة كحليلة الابن من النسب، وزوجات الأب من الرضاع كزوجات الأب من النسب)(٣).

❁ ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع(٤)؛ فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣]، وقال عليه السلام: (يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ)(٥)، وفي حديث [آخر][٦]: (الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ)(٧).

❁ ص: (كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما بعقد النكاح؛ لم يجز الجمع بينهما [في الوطء][٨] بملك اليمين)(٩).

❁ ت: لقوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]،

---

[١] زيادة من (ت).

(٢) التبصرة: (٥/٢٠٧٨)..

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٤)، و ط العلمية: (١/٣٨٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٨).

(٤) نقل الإجماع: الطبري في تفسيره: (٦/٥٦٠)، وابن المنذر في الإجماع: (ص ٨٠)، وابن حزم في المحلى: (٩/١٣٧)، والقرطبي في تفسيره: (٥/١١٦)، وكذلك المؤلف في الفروق: (٣/١١٤)، وغيرهم.

(٥) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٦٤٥)، ومسلم برقم: (١٤٤٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٦٤٦)، ومسلم برقم: (١٤٤٤) عن عائشة رضي الله عنها.

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٤)، و ط العلمية: (١/٣٨٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٧٩).

ونهى عليه السلام [عن الجمع][1] بين المرأة وعمتها ؛ وبين المرأة وخالتها(2).

وضابطه أن كل امرأتين بينهما نسب ؛ لو كانت إحداهما ذكرا ؛ [والأخرى أنثى][3] ؛ حرمت عليه[4] ، فإنه لا يجمع بينهما ؛ أو يسقط: (بينهما نسب) ، [وتقوله:][5]: [لو كانت إحداهما ذكرا][6] ؛ حرمت عليه الأخرى من الطرفين جميعا ، وفائدة [أحد][7] هذين القيدين ؛ نكاح المرأة وربيبتها ؛ فإن الجمع بينهما جائز(8).

❁ **ص: (لا بأس بوطء الإماء الكتابيات بملك اليمين ، ولا يجوز نكاحهن لحر مسلم ؛ ولا لعبد مسلم)(9).**

❁ **ت: في مسلم(10): أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَومَ حُنَينٍ بَعَثَ جَيشاً إِلَى أَوطَاسٍ ؛**

---

[1] في (ت): (بالجمع).

(2) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥١٠٩)، ومسلم برقم: (١٤٠٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

[3] ساقطة من (ت).

[4] في (ت) زيادة: (الأخرى)، اقتضاها السقط الذي قبلها.

[5] في (ت): (أو تقول)؛ وما أثبت من (ق) هو الأنسب، لأن المعنى أنك تصوغه كذلك بعد إسقاط: (بينهما نسب).

[6] ساقطة من (ت).

[7] سقط من (ت).

(8) ضابط مشهور عند الفقهاء، وله ألفاظ وصيغ متقاربة، وروي عند ابن عبد البر في التمهيد: (٥٣٣/١١) بسند إلى الإمام الشعبي عن أصحاب رسول الله ﷺ، وجعل له المازري رحمه الله في المعلم: (١٣٥/٢) هذين القيدين للاحتراز والمنع.

(9) التفريع: ط الغرب: (٤٥/٢)، و ط العلمية: (٣٨٩/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٨٠/٦).

(10) أخرجه برقم: (١٤٥٦)، وأخرجه أحمد برقم: (١١٣٨٨)، وأبو داود برقم: (٢١٥٥)، وغيرهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.




فَلَقُوا عَدُوًّا؛ فَقَاتَلُوهُم وَظَهَرُوا عَلَيهِم، وَأَصَابُوا لَهُم سَبياً؛ فَكَأَنَّ نَاساً مِن أَصحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ [تَحَرَّجُوا][1] مِن [غِشيَانِهِم][2] مِن أَجلِ أَزوَاجِهِنَّ مِنَ المُشرِكِينَ؛ فَأَنزَلَ اللهُ فِي ذَلِكَ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: فهو [لكم][3] حلال إذا انقضت عدتهن.

ولأن كل جنس يجوز [نكاح حرائره][4]؛ يجوز وطء إمائه بالملك كالمسلمين، عكسه ذوات المحارم والمجوس.

وأما تحريم زواج الأمة الكتابية؛ فلقوله تعالى ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾ [النساء: ٢٥]، فشرط الإيمان.

[ولأن الولد من الأمة ملك لسيدها، فإن كان سيدها كافرا؛ صار الولد ملكا لكافر][5] ـ وهو [ولد][6] مسلم ـ، وإن كانت لمسلم؛ جاز بيعها من كافر مع ولدها الصغير، وجوز أبو حنيفة تزويج الأمة اليهودية والنصرانية(7).

---

[1] وقع تصحيف في النسختين: (يخرجوا).

[2] في (ق): (غشايتهم).

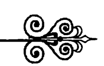
[3] في (ت) بدلها: (للمرء).

[4] في (ت): (زواج حرائرهن).

[5] سقط من (ت).

[6] زيادة في (ت).

(7) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٤٥١/٤)، والمبسوط: (١١٠/٥)، وبدائع الصنائع: (٢٧٠/٢).



ص: (لا بأس أن يزوج المسلم عبده اليهودي [بأمته][1] اليهودية، والنصراني بالنصرانية)(٢).

ت: لأنهم غير مخاطبين بالفروع، وكما يجوز تزويج المسلمين بعضهم من بعض؛ [يجوز تزويج الكافرين بعضهم من بعض][٣]، ويجوز تزويج [١٦ ق] اليهودي بالنصرانية، والمجوسية والنصراني باليهودية والمجوسية.

فإن أسلم العبد؛ عرِض على الزوجة الإسلامُ، كالمجوسية يسلم زوجها؛ فإن أبت؛ وقعت الفرقة؛ لتحريم الأمة الكتابية على المسلم، فإن أسلمت؛ بقيت زوجة.

ص: (لا يجوز [نكاح][٤] الإماء المجوسيات بملك اليمين، ولا يجوز نكاح الحرائر المجوسيات)(٥).

ت: [أصله قوله][٦] تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]؛ فعم الحرائر والإماء، واستثنى الله تعالى نكاح الحرائر الكتابيات بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وبقيت المجوسيات.

---

[١] في (ت): لأمته).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٥)، و ط العلمية: (١/٣٩١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٨٢).

[٣] سقط من (ت).

[٤] في الطبعتين وأصل الشرح: (وطء)، وهي أولى هنا من لفظ النكاح.

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٥)، و ط العلمية: (١/٣٩١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٨٣).

[٦] في (ت): (لقوله).



وقوله ﷺ: (سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ)(١)، روي أن ذلك في الجزية، وعنها كان سؤال عمر؛ فأخبره عبد الرحمن بن عوف بذلك الحديث، [وقياسا][٢] على ذبائحهم.

وعن بعض المتأخرين جواز نكاحهم(٣).

قال اللخمي: أرى جواز نكاح الصابئة والسامرية قياسا على اليهودية والنصرانية؛ لدخولهما في قوله تعالى: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ﴾ [المائدة: ٥]، وإنما خالف الصابئون بأنهم يقرأون الزبور؛ ويعبدون الملائكة، والسامرية صنف من اليهود(٤).

وكره مالك تزويج اليهودية والنصرانية؛ لشربها الخمر؛ وأكلها الخنزير؛ [وترضع ولده][٥](٦)، وقد قال الله تعالى في الإماء المسلمات: ﴿وَأَن تَصْبِرُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]، فكذلك هاهنا؛ لنقصانهن عن الحرة المسلمة.

---

(١) رواه مالك في الموطإ: كتاب الزكاة/ باب جزية أهل الكتاب: (٩٦٨ ت الأعظمي)، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٠٨٦٨)، والبيهقي في الكبرى: (١٣٩٨٦)، والحديث منقطع، ينظر: نصب الراية: (٣/١٧٠)، والبدر المنير: (٧/٦١٧)، والتلخيص الحبير: (٥/٢٣٢٢)، وإرواء الغليل: (٥/٨٨).

[٢] في (ت): (والقياس).

(٣) جماهير الفقهاء على التحريم، وحكي فيه الإجماع، وخالف بعض العلماء فقالوا بالجواز؛ بناء على الاختلاف في كون المجوس أهل كتاب، وممن نقل عنه ذلك: طاووس وأبو ثور، وهو أحد وجهي الشافعية، وقال به بعض المالكية، ينظر: المعونة: (٨٠٠)، والإشراف: (٢/٧٠٥)، وعيون المسائل: (٣١٢)، والتمهيد: (٢/١٣١)، والتبصرة: (٥/٢١١٠).

(٤) التبصرة: (٥/٢١١٤).

[٥] في (ت): (مع الولد)، بعد قوله: (لشربها الخمر).

(٦) المدونة: (٢/٢١٩).




❁ ص: (لا بأس أن يتزوج العبد أربع نسوة، وهو في ذلك كالحر)(١).

❁ ت: لقوله تعالىٰ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: ٣]، والعبد مندرج في العموم، ولأنه لذة؛ [فيستوي الحر والعبد فيها][٢]؛ كالأكل والشرب.

وإنما [يشطَّر][٣] ما هو عذاب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَعَلَيۡهِنَّ نِصۡفُ مَا عَلَى ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ مِنَ ٱلۡعَذَابِۚ﴾ [النساء: ٢٥]، وعن مالك: لا يتزوج إلا اثنتين(٤)؛ لأن طلاقه على النصف؛ فزواجه على النصف.

❁ ص: (لا بأس أن يتزوج بالحرة على الأمة، وبالأمة على الحرة، [وهو في هذا][٥] بخلاف الحر.

ولا يجوز للحر أن يتزوج أمة؛ حتىٰ يعدم الطول للحرة؛ ويخاف العنت، والطول: صداق الحرة، والعنت: الزنا؛ فإن عدم الطول؛ ولم يخش العنت؛ لم يجز له نكاح الأمة، وكذلك إن وجد الطول؛ وخشي العنت)(٦).

❁ ت: إذا تزوج العبد أمة على حرة؛ لا خيار لها؛ لأن الأمة من نسائه، وقال

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٥)، و ط العلمية: (١/٣٩١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٨٥).

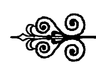
[٢] في (ت) بدلها: (فيساوي فيها الحر).

[٣] في (ت): (شطر).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥١٨)، والكافي: (٢/٥٤٤)، والتبصرة: (٤/١٨٧٣)، وعنه في المدونة: (٢/١٣٢)، أنه يتزوج أربعا.

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٥)، و ط العلمية: (١/٣٩١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٨٧ - ٣٨٦).

عبد الملك(١): الخيار لها، [قال اللخمي: والأول أحسن][٢]، [و][٣] المعرة في كون الزوج عبدا؛ أشد من كون الأمة ضرة(٤).

وقال الله تعالىٰ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ﴾، إلىٰ قوله تعالىٰ: [﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِىَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]][٥]، وقاله علي؛ وابن عباس؛ وابن مسعود(٦).

ويجوز للعبد مطلقا، لأنه لا عار عليه في رق ولده؛ لأنه أخف من رقه في نفسه، ولا يفعل ذلك الحر؛ مع [الاستغناء عنه][٧].

قال اللخمي(٨): نكاح الأمة جائز في ثلاثة أوجه، ومختلف فيه في وجه:

فالجائز: أن يكون الولد حرا؛ كنكاح أمة الأب؛ أو الأم؛ أو الأجداد؛ أو الجدات من قبل الأب والأم، وأجاز ابن عبد الحكم أن يتزوج الأب أمة الابن؛ لأن الولد يعتق علىٰ أخيه، وكل [هذا][٩] إذا كان المالك لها حرا، فإن كان

---

(١) النوادر والزيادات: (٤/٥٢٢)، والكافي: (٢/٥٤٤).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ت): (لنا أن).
(٤) التبصرة: (٤/١٨٨٤).
[٥] في (ت) ابتداء الآية من: (من خشي).
(٦) أي تفسير العنت بالزنا، وأن الحر لا يتزوج الأمة إلا إن عدم الطول وخشي العنت، ينظر: تفسير الطبري: (٦/٦١٤)، وتفسير ابن المنذر: (٢/٦٤٧)، وأحكام القرآن لابن العلاء البصري: (١/٣٦٠).
[٧] في (ت): (مع استغنائه).
(٨) التبصرة: (٤/١٨٧٨).
[٩] في (ت): (ذلك).

عبدا؛ والزوج حرا؛ امتنع؛ لأن ولده عبد للسيد الأعلى.

الثاني: نكاح من لا يخشى منه حمل؛ كالحصور؛ والخصي؛ والمجبوب؛ والشيخ الفاني.

والثالث: نكاح العبد.

والمختلف فيه: نكاح الحر الأمة وولده رقيق؛ فأجازه مرة من غير شرط؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

وقال مالك أيضا[1]: من وجد طولا؛ وعدم ما ينفق؛ حرمت عليه الأمة؛ لأجل الطول، والطول: المال؛ لقوله تعالى: ﴿ٱسْتَـْٔذَنَكَ أُوْلُواْ ٱلطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ [التوبة: ٨٦].

ص: (إن تزوج [حر][2] حرة، ثم تزوج عليها أمة؛ ففيها روايتان: إحداهما أن نكاح الأمة باطل، والرواية الأخرى أنه صحيح.

والحرة بالخيار في نفسها؛ بين إقامتها مع زوجها وبين فراقه، وقال عبد الملك: الحرة بالخيار في فسخ نكاح الأمة وإقراره)[3].

ت: البطلان بناء على أن الحرة طول، وقيل: ليست بطول؛ لأن العلة خوف الزنا؛ وهي موجودة[4].

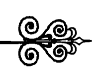
---

(١) المدونة: (٢/١٣٧)، وتهذيب البراذعي: (٢/١٧٢).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٥)، و ط العلمية: (١/٣٩٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٨٩).

(٤) ينظر: المدونة: (٢/١٣٧)، والتهذيب: (٢/١٧٢)، والجامع لابن يونس: (٩/١٤٧).



قال الأبهري: متى لم يخش العنت؛ وعنده حرة؛ لم يجز نكاح الأمة، ومتى لم تكفه الحرة؛ وخشي؛ جاز إذا عدم الطول، وهو مؤتمن على ذلك؛ كالعجز عن الصوم وغيره.

ووجه قول مالك في الخيار؛ أنها تزيل الضرر عن نفسها بما لا يضر غيرها، كما لو تزوج على أنه حر؛ فظهر [أنه][١] عبد؛ أو عنين.

قال سليمان بن يسار: [هي][٢] السنة أن تختار في نفسها(٣).

وجه قول عبد [١٧ ق] الملك؛ أن اختيارها لنفسها ضرر عليها أيضا، فلا يزول ضررها إلا بفسخ نكاح الأمة.

❁ ص: **(إن تزوج الحر حرة على أمة [تحته][٤]؛ ولم تعلم الحرة [بالأمة][٥]؛ ففيها روايتان: إحداهما أنها لا خيار لها، لأنها فرطت في [تعرُّف][٦] ذلك، والرواية الأخرى أن لها الخيار)**؛ لأجل النقص الداخل عليها؛ [بمقارنة][٧] الأمة [لها][٨]، وليست مفرطة؛ لأن [الزواج بالأمة][٩] نادر.

---

[١] زيادة لا بد منها ليستقيم الكلام لغة.

[٢] في (ق): (هو).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في سننه: (١/٢٢٩ ـ رقم: ٧٤٣)، وهو في المدونة: (٢/١٣٧)؛ عن ابن وهب عن أبي الزناد عن أبيه عن سليمان بن يسار.

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ت): (بذلك).

[٦] في (ق): (تعريف).

[٧] في (ت): (بمقاربة).

[٨] ساقطة من (ت) لمناسبة التعبير قبلها.

[٩] في (ت): (زواج الأمة).

(فإن كانت تحته أمتان ؛ فعلمت بإحداهما ؛ ولم تعلم بالأخرىٰ ، كان لها الخيار علىٰ إحدىٰ الروايتين ، ولا خيار لها علىٰ الرواية الأخر .

ولا يعزل الرجل عن زوجته ؛ حرة كانت أو أمة ؛ إلا بإذنها إذا كانت حرة ، أو إذن أهلها إذا كانت أمة)(١) .

❁ **ت:** في مسلم: جَاءَ رَجُلٌ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ ؛ فَقَالَ: إِنِّي أَعزِلُ عَنِ امرَأَتِي ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(لِمَ تَفعَلُ [ذَٰلِكَ][٢])** ؛ فَقَالَ: أُشفِق عَن وَلَدِهَا ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **(لَو كَانَ ذَٰلِكَ ضَارًّا ؛ لَضَرَّ فَارِسَ وَالرُّومَ)**(٣) .

فيشترط إذْن الحرة ؛ لحقها في تمام الوطء ، وفي العزل نقص ، ولحق سيد الأمة في الولد ، وروىٰ ابن لهيعة: **(نَهَىٰ ﷺ عَنِ العَزلِ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذنِهَا)**(٤) ، وعن الأمة إلا بإذن سيدها ، وله العزل عن أمته بغير إذنها ؛ لأنها لا حق لها في الوطء ، كما [له][٥] ترك وطئها وإن كرهت .

❁ **ص: (إن عزل عنها بإذنها ؛ أو بغير إذنها ، [ثم أتت][٦] بولد ؛ لحق به)**(٧) .

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٦) ، و ط العلمية: (١/٣٩٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٢ ـ ٣٩١) .

[٢] ساقطة من (ت) .

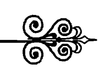
(٣) أخرجه برقم: (١٤٤٣) ، وأخرجه أحمد برقم: (٢١٧٧٠) ، كلاهما عن أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

(٤) رواه أحمد برقم: (٢١٢) ، وابن ماجة برقم: (١٩٢٨) ، عن عمر رضي الله عنه ، وفي سنده ابن لهيعة كما أشار المؤلف .

[٥] ساقطة من (ت) .

[٦] في (ت): (فأتت) .

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٦) ، و ط العلمية: (١/٣٩٤) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٤) .




❁ ت: لما في مسلم: غَزَونَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ غَزوَةَ بَنِي المُصطَلِقِ، فَسَبَينَا كَرَائِمَ العَرَبِ، وَأَرَدنَا أَن نَستَمتِعَ وَنَعزِلَ، فَقُلنَا: [نفعَلُ][١] وَرَسُولُ اللهِ ﷺ بَينَ أَظهُرِنَا لَا نَسأَلُه؟، فَسَأَلنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ؛ فَقَالَ: (**لَا عَلَيكُم أَن لَا تَفعَلُوا، مَا كَتَبَ اللهُ خَلقَ نَسمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَىٰ يَومِ القِيَامَةِ؛ إِلَّا سَتَكُونُ**)(٢)، ومعناه: لابد من المقدور؛ بسبب [ماء يسبق][٣]؛ أو غفلة [تحصل؛ أو غير ذلك؛ فلابد من المقدور][٤].

❁ ص: (**إذا أقر [الرجل][٥] بوطء أمته؛ فأتت بولد؛ فنفاه [وادعىٰ][٦] أنه كان يعزل عنها؛ لحق به [ولدها][٧]؛ إلا أن يكون استبرأها بحيضة؛ فيجوز له نفيه بعد وطئه، والقول قوله في الاستبراء بغير يمين، وقيل: لا يقبل [قوله][٨] إلا باليمين**)(٩).

❁ ت: للحديث المتقدم: (**[مَا كَتَبَ اللهُ خَلقَ نَسمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَىٰ يَومِ القِيَامَةِ؛ إِلَّا سَتَكُونُ][١٠]**)(١١)، وقال عمر رضي الله عنه: (**مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلَائِدَهُم، وَيَدَعُوهُنَّ**

---

[١] كلمة غير واضحة في (ت) أشبه رسما بـ(نحن).

(٢) أخرجه برقم: (١٤٣٨)، وهو عند البخاري أيضا برقم: (٢٥٤٢)، ورواه أحمد برقم: (١١٦٤٧).

[٣] في (ت): (سبق ماء).

[٤] سقط من (ت).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ت): (وذكر).

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٦)، و ط العلمية: (١/٣٩٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٤).

[١٠] حذف من (ت) للتكرار اختصارا.

(١١) سبق تخريجه قريبا.

يَخرُجنَ، لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ [يَعتَرِفُ][١] سَيِّدُهَا بوطئها إِلَّا أَلحَقتُ بِهِ وَلَدَهَا)(٢).

قال اللخمي: إلا أن يُنزل بين الفخذين؛ فقيل: يلحق به؛ لأن الماء قد يصل للفرج، وقيل: لا يلحق؛ لأن الماء إذا باشر الهواء فسد.

قال: واللحوق أحسن؛ لأن فساد الماء مظنون؛ فلا يسقط الولد؛ فإن أنزل بين شفري الفرج؛ لحق قولا واحدا، وسقط عنه اليمين في الاستبراء، كدعواها العتق(٣).

ورأى عبد الملك أن الحرة يلزمه فيها اللعان، فاليمين [في الأمة][٤] عوض منه(٥).

۞ ص: (إذا أقر بوطء أمته؛ فأتت بولد؛ فنفى أن تكون ولدته، وذكر أنها التقطته؛ لم يثبت نسبه؛ إلا بشهادة امرأتين على ولادته)(٦).

۞ ت: هذا إذا لم يدَّع استبراء، وأتت به لستة أشهر من يوم الإصابة؛ فإن ادعى الاستبراء، وليس معها ولد؛ صدق مع يمينه؛ إن ادعت عليه العلم، فإن كان غائبا في الوقت الذي تقول إنها ولدت فيه؛ لم يحلف.

---

[١] في (ت): (يعرف).

(٢) أخرجه مالك في الموطإ: (كتاب الأقضية/باب القضاء في أمهات الأولاد، برقم: ٢٧٤٦ ت الأعظمي)، وكذلك عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٤٠٦)، والبيهقي في الكبرى: (١٥٣٧٤).

(٣) التبصرة: (٤٠٣٧/٩).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) يروي ذلك عن مالك، وقال سحنون: (الذي ثبت عندنا عن مالك، حيضة، ولا يمين عليه)، وكذلك أنكر ابن المواز ما انفرد به عبد الملك، ينظر: النوادر والزيادات: (١٢٣/١٣).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٤٦/٢)، و ط العلمية: (٣٩٤/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩٤/٦).




وقال عبد الملك: إذا أقر بوطئها، وأنكر الولادة؛ قُبِل قولها، كان السيد حيا أو ميتا(١)، لأنه أودعها الماء؛ [فتصدق][٢] أن هذه وديعته.

وراعى القول الأول؛ [أنها تتهم في ادعائها][٣] الحرية.

قال اللخمي: ينبغي مراعاة أمارات الولادة؛ من لبن الثدي ودم النفاس؛ فتصدق إن وجد ذلك، وإن عدم؛ كذبت(٤).

ص: [إن][٥] أقر بوطئها وولادتها، ونفى ولدها؛ فقال: ليس [هو][٦] مني؛ لحق به)(٧).

ت: هذا إذا لم يدَّع استبراء، وأتت به لستة أشهر فأكثر من يوم أقر بوطئها، فإن ادعى الاستبراء، وأنه لم يطأها بعده؛ لم يلحق به؛ إن أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الاستبراء، وإن أتت به لأقل؛ لحق به.

ص: (إذا عقد [الرجل][٨] على زوجته؛ حرة [كانت][٩] أو أمة،

(١) النوادر والزيادات: (١٣/١٩٥)، والتبصرة: (٩/٤٠٤٠).
[٢] في (ت): (فيصدق).
[٣] بدلها في (ت): (اتهامها).
(٤) التبصرة: (٩/٤٠٣٤).
[٥] في (ت): (إذا).
[٦] ساقطة من (ت).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٧).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] ساقطة من (ت).

وأمكنه وطؤها، ثم أتت بولد؛ لما يلد لمثله النساء بعد عقده؛ لحق به، ولم تحتج إلى شهادة [المرأة][١] على الولادة؛ بخلاف الأمة)(٢).

❁ **ت:** لأن العقد إنما يراد للوطء؛ فنُزِّل منزلته، والأمة للخدمة؛ لا للوطء.

وحمل هذا التعليلُ بعضَ الشيوخ على أن قال: إذا اشترى الشاب [العزَب][٣] الجارية العلية؛ التي لا تراد غالبا إلا [للتسري][٤]، وفُهم أن ذلك غرضه؛ فإنها تكون فراشا، وإن لم يثبت وطؤها كالحرة، وإنما استغنت الحرة عن البينة؛ لأنها لا تتهم في الحرية كالأمة؛ وهي مؤتمنة على فرجها.

❁ **ص: (العيوب التي توجب الرد في النكاح أربعة: الجنون؛ والجذام؛ والبرص؛ وداء الفرج ـ وهو القرن؛ والرتق؛ والبخر ـ والإفضاء؛ وهو أن يكون المسلكان واحدًا)(٥).**

❁ **ت:** تزوج رسول الله ع [١٨ ق] امرأة من بني بياضة(٦)؛ فوجد بكشحها(٧) بياضا؛ فردها، وقال: **(دَلَّستُم عَلَيَّ)**(٨)، وقال عمر وعلي رضي الله عنهما: ترد من العيوب

---

[١] ساقطة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٨).

[٣] في (ق): (الأعزب).

[٤] في (ت): (للوطء).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٣٩٩).

(٦) المحفوظ في روايات هذا الحديث: من بني غفار، لا من بني بياضة؛ وإن ورد به في بعض كتب الفقه.

(٧) الكشح: الخصر أو الجنب، وقيل ما بين الخاصرة إلى الضلع الخلف، ينظر: الصحاح: ١/٣٩٩، والنهاية: (٤/١٧٥).

(٨) أخرجه أحمد برقم: (١٦٠٣٢)، وابن أبي شيبة في المصنف: (١٦٣٠٤)، والحاكم في=




الأربعة[1]، ولأنها تؤثر في استيفاء الاستمتاع؛ فترد بها؛ كالعُنَّة والجَبّ:

فترد بالجنون؛ وإن كان صرعا في بعض الأوقات؛ لأنه لا يمكن معه القرار.

وترد من قليل الجذام وكثيره؛ لأن ضرره يعظُم.

والبرص يمنع اللذة بها، قال ابن المواز: قلَّ أو كثر، وعن ابن القاسم في القليل: إذا لم يتزايد؛ لا ترد به، لكن لا يعلم ذلك[2].

ومن داء الفرج: الاستحاضة، قال عياض: والعفل[3].

والقرن: مثل القرن الصغير؛ يكون في الفرج؛ يمنع الجماع.

والرتق: استداد المحل، قال ابن المواز: إن كان من قِبَل الختان بُطَّ[4] وإن كرهت إذا قال النساء: لا يضر بها ذلك، أو [خلقة][5]؛ فإن رضيت بالبَط؛ فلا خيار له، وإن أبت؛ فله الخيار[6].

= المستدرك: (٦٨٠٨)، واللفظ عند البيهقي في الكبرى: (١٤٣٣٦ ت التركي)، وفي سنده جميل ابن زيد، وهو ضعيف؛ زيادة على أنه اضطرب في هذا الحديث، ينظر: البدر المنير: (٤٨٤/٧)، والتلخيص الحبير: (٢٢١٩/٥)، وإرواء الغليل: (٣٢٦/٦).

(١) الموطأ: كتاب النكاح، برقم: (١٦٢١ ت الأعظمي)، ومصنف عبد الرزاق: (٣٠٣/٦ ـ ٣٠٤) برقم: ١١٥٢٥و ١١٥٢٧.

(٢) أي عن مالك، ينظر: النوادر والزيادات: (٥٣٠/٤)، والجامع لمسائل المدونة: (١٦١/٩)، والبيان والتحصيل: (٣١٨/٤).

(٣) التنبيهات المستنبطة: (٥٩٤/٢).

(٤) بط الجرح بمعنى شقه، والمِبَطة: المبضع، ينظر: العين: (٤٠٨/٧)، ومقاييس اللغة: (١٨٤/١)، واللسان: (٢٦١/٧).

[٥] في (ت): (خلقت).

(٦) النوادر والزيادات: (٥٢٩/٤)، والجامع لمسائل المدونة: (١٦٤/٩)،




والبَخْر: بخر الفرج؛ لا بخر الفم؛ لأنه يمنع الجماع.

والإفضاء: اختلاط مسلك البول والجماع.

والعَفَل: بفتح العين المهملة والفاء، [وهو][1] لحم يبرز من الفرج.

[والاستحاضة: جريان الدم][2].

فإذا ردها؛ لا مهر لها إن لم يطأ؛ لأنه دخل على السلامة، وإن وطئ بعد علمه بعيبها؛ فعليه المهر، كالسلعة إذا رضي بعيبها.

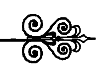
فإن وطئ قبل علمه بالعيب؛ رجع بالمهر على من غره: فإن كانت المرأة؛ ترك [لها][3] ربع دينار، أو الولي؛ لم يترك شيئا، وقد تقدم الكلام فيه في [باب][4] ما يسقط الصداق.

❁ **ص: (إن تزوجها في عدتها جاهلا، ثم دخل بها؛ فله ردها، [وهي بمنزلة العيوب][5] التي ذكرناها)**(6).

❁ **ت:** فيه نظر؛ لأن العيوب التي [ذكرها؛ تخير][7] بين الإقامة والفراق، والعدة يتعين فيها الفسخ [على كل حال][8]، [وإنما مراده][9] في الرجوع

---

[1] زيادة من (ت).
[2] ساقط من (ت).
[3] ساقطة من (ت).
[4] ساقطة من (ت).
[5] بدلها في (ت): (كالعيوب).
(6) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٠٢).
[7] في (ق): (ذكرناها؛ يخير).
[8] ساقطة من (ت).
[9] في (ت): (وهو يريد).



بالصداق ؛ لأنه [لابد له][١] للاستدامة ، وقد غره الولي ؛ ومنعه من ذلك ؛ فيرجع عليه .

وإن لم يعلم الولي ؛ رجع عليها ؛ لتدليسها ، ويترك [لها][٢] ربع دينار ؛ لأنه حق لله تعالىٰ ، ولا ينكحها أبدا ؛ لوطئه [إياها][٣] في العدة .

ص: (لا ترد المرأة بالعمىٰ ولا بالعور ، و[لا][٤] بالسواد ، ولا لأنها [بنت][٥] زنا ، ولا بشيء من [هذه][٦] العيوب كلها ؛ إلا أن يشترط السلامة ؛ فله [ردها][٧])(٨) .

ت: [لما تقدم][٩] عن عمر رضي الله عنه ، وعن علي رضي الله عنه ، وحصرهما الرد في الأربعة ؛ يقتضي عدم اعتبار [غيرها][١٠] ، ولأن غيرها لا يمنع الجماع .

ومتىٰ اشترط ؛ رجع بالصداق علىٰ التفصيل المتقدم ، قال ابن حبيب: [ترد][١١]

---

[١] في (ق): (أبذله)، وفي شرح التلمساني: (بذله)، والمعنىٰ واحد، لأن الصدق ضروري للاستدامة ، ولأجلها بذله .
[٢] ساقطة أيضا من (ت) .
[٣] ساقطة من (ت) .
[٤] ساقطة من (ت) .
[٥] في (ق): (ولد) .
[٦] ساقطة من (ت) .
[٧] في (ت): (الرد) .
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٠٣) .
[٩] ساقطة من (ت) .
[١٠] في (ت): (غيرهما) ، وكذلك في التي تليها .
[١١] في (ت): (يَرُد) .

بالسواد؛ إذا كان بأهل بيتها لا سواد فيهم(١).

قال اللخمي: أرى أن ترد الصغيرة بنت خمس سنين؛ لامتناع الوطء كالرتقى؛ وعليه في الصبر ضرر؛ فإن كان لهم عادة في الصبر؛ فلا ترد(٢).

❁ ص: (للمرأة رد الرجل بالجنون والجذام و[العنة][٣])(٤).

❁ ت: قال اللخمي: وإن قلَّ الجنون؛ لأنه يفوِّت استمتاع المرأة، [مُطبِقا][٥] أو في رأس كل شهر، وكذلك لو حدث بعد العقد وقبل الدخول(٦).

ومن قليل الجذام؛ لتوقع كثرته، ويمنع اللذة، ولا يسلم منه الولد.

ومن العنة؛ لأن لها حقا في الوطء، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، قال مالك: العنة: عدم انتشار الذكر(٧).

قال مالك: يرد الخصي القائم الذكر(٨)، وقال سحنون: لا يرد كالعقيم، قال مالك: ولا ترد المرأة بأنها عاقر، ولا الرجل بأنه عقيم؛ لأن الحق إنما يتعلق بالوطء(٩).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٣١)، والتبصرة: (٤/١٨٩١).
(٢) التبصرة: (٤/١٨٩٣).
[٣] في (ت): (العنت).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٠٤).
[٥] في (ت): (مطلقا).
(٦) التبصرة: (٤/١٩٠٠).
(٧) القول لابن حبيب، ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٣٨)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٣٠٣)، ونسبه اللخمي لمالك في التبصرة: (٤/١٩٠٢)، وهو ظاهر كلامه في المدونة: (٢/١٨٥).
(٨) لها الخيار إن لم تعلم، المدونة: (٢/٢٠٤).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٣٢)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٣٥٠).




ص: (اختلف قوله في البرص؛ فعنه روايتان: إحداهما أنه يرد به؛ [كما ترد المرأة][1]، والأخرىٰ [أنه][2] لا يرد به)(3).

ت: رواية ابن القاسم [عن مالك][4]: يرد به؛ إذا كان قبل [الزواج][5]؛ قلّ أو كثر، قال ابن حبيب: لا يرد [بما][6] حدث بعد العقد؛ إلا أن يكون فاحشا مؤذيا؛ قاله مالك وأصحابه(7).

وعدم الرد بالبرص مطلقا رواية المدونة؛ لأن المرأة يراد منها الاستمتاع، والرجل لا يقصد لذلك كما تقصد المرأة(8).

ووجه الرواية الأخرىٰ: أنه يضر بها؛ كما لها ذلك في أيسر منه، وهو امتناع الوطء بالإيلاء، وقياسا علىٰ العنة؛ أو ضرر النفقة.

ص: (إن اختارت فراقه قبل الدخول بها؛ فلا صداق لها؛ إلا في العنين؛ لأنه غار [بنفسه][9]، أو بعد الدخول؛ ولم تكن علمت بعنته؛ فلها الصداق [كاملا][10].

---

[1] بدلها في (ت): (كالمرأة).
[2] ساقطة من (ت).
(3) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٠٥).
[4] زيادة من (ت).
[5] في (ت): (التزويج).
[6] في (ت): (مما).
(7) النوادر والزيادات: (٤/٥٣٣)، والجامع لابن يونس: (٩/١٦٧)، والتبصرة: (٤/١٩٠١).
(8) المدونة: (٣/٢٠٩).
[9] ساقطة من (ت).
[10] بدلها في (ت): (عليه).

والفرقة في المسائل كلها بتطليقة [واحدة][1]، فإن تزوجها بعد ذلك؛ كانت [عنده][2] على تطليقتين)(٣).

❁ ت: لا صداق لها قبل الدخول؛ لأن سلعتها بيدها؛ إلا في العنين لغروره، والطلقة بائنة، لا يفارق بأكثر منها، قاله مالك(٤)، ويتوارثان قبل أن تختار، وعليها العدة بعد الدخول.

قال مالك(٥): من علم من وليته فاحشة؛ لا يعلم بذلك خطابها، ولا ترد بها، لأن الإنسان مأمور بالستر على غيره وعلى نفسه؛ لقوله ﷺ: (**مَن بُلِيَ بِشَيءٍ مِن هَذِهِ القَاذُورَاتِ** [١٩ ق] **فَليَستَتِر بِسِترِ اللهِ تَعَالَى فَإِنَّهُ مَن يُبدِ لَنَا صَفحَتَهُ، نُقِم عَلَيهِ حَدَّ اللهِ** ﷻ)(٦)، بخلاف سائر الأدواء التي لا صنع لها فيها، لأنه لا معرة فيها، وكتمها تدليس.



---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٧)، و ط العلمية: (١/٣٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٠٧).

(٤) المدونة: (٢/١٤٤)، (٢/١٨٦).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٢٩)، والجامع لابن يونس: (٩/١٦٢)، والبيان والتحصيل: (٤/٢٦٢).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ: (كتاب الرجم والحدود/ رقم ٣٠٤٨ ت الأعظمي)، والحاكم في المستدرك: (٧٦١٥)، والبيهقي في الكبرى: (١٧٥٤٧)، وفي الشعب: (٩٢٢٦)، عن زيد بن أسلم وابن عمر رضي الله عنهما.

باب
في نكاح الشغار

(نكاح الشغار باطل، ويفسخ قبل الدخول وبعده، وقد اختلف في [فسخه][١]؛ هل هو [فسخ أو طلاق؟][٢]، فإن فسخ قبل الدخول؛ فليس فيه صداق، وإن فسخ بعد الدخول؛ استحق فيه صداق المثل.

فإن سمىٰ [لإحداهما][٣] صداقا، ولم يسم للأخرىٰ؛ فُسِخ نكاح التي لم يسمَّ لها صداق؛ قبل الدخول وبعده، وفسخ نكاح [المسمىٰ لها][٤]؛ قبل الدخول استحبابا، وثبت بعد الدخول بصداق المثل)(٥).

❊ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: (لَا شِغَارَ فِي الإِسلَامِ)(٦)، وفيه: (نَهىٰ عليه السلام عَن نِكَاحِ الشِّغَارِ، وَهُوَ أَن يُزَوِّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ؛ عَلَىٰ أَنْ يُزَوِّجَهُ الآخَرُ ابْنَتَهُ؛ وَلَيسَ بَينَهُمَا صَدَاقٌ)(٧)، والتفسير لنافع مولىٰ ابن عمر(٨).

وهو في اللغة(٩): الرفع، شغر الكلب: إذا رفع رجله ليبول، وبلد شاغر؛

---

[١] في (ت): (فراقه).

[٢] في (ت): (بفسخ أو بطلاق).

[٣] في (ق): (لأحدهما).

[٤] في (ت): (التي سمي).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٤٨/٢)، و ط العلمية: (٣٩٧/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٤٠٩/٦).

(٦) أخرجه برقم: (١٤١٥)، عن ابن عمر رضي الله عنهما، وأخرجه أحمد برقم: (١٢٦٨٦)، عن أنس رضي الله عنه.

(٧) أخرجه عن ابن عمر رضي الله عنهما أيضا في نفس الموضع، وهو عند البخاري برقم: (٥١١٢).

(٨) ورد ذلك تصريحا عند أبي داود: (٢٠٧٤)، وأحمد: (٤٦٩٢).

(٩) ينظر: العين: (٣٥٨/٤)، وتهذيب اللغة: (٤١/٨)، والصحاح: (٧٠٠/٢)، والنهاية:=




إذا ارتفع سلطانه.

وصوره ثلاث:

أحدها أن يقول: زوجني ابنتك؛ علىٰ أن أزوجك ابنتي، وليس بينهما صداق.

الثانية: زوجني ابنتك بمائة؛ علىٰ أن أزوجك ابنتي بمائة.

الثالثة: زوجني [ابنتك][١] بمائة؛ علىٰ أن أزوجك ابنتي بغير شيء.

قال مالك في الأولىٰ(٢): يفسخ؛ وإن ولدت الأولاد، وللمدخول بها صداق المثل، ولا شيء لغير المدخول بها، وعنه(٣): يفسخ قبل، ويثبت بعد بصداق المثل.

وقال أبو حنيفة: يصح نكاح الشغار، وفيه مهر المثل(٤).

لنا أن النهي السابق [ورد فيه، و][٥]كنكاح العدة[٦] والإحرام والمتعة، [لأنه علىٰ خلاف ما أذن فيه رسول الله ﷺ][٧]، وقد علل بأن كل واحد من الفرجين معقود عليه وبه، وعلىٰ هذا؛ يكون فساده في عقده؛ فيفسخ مطلقا.

= (٤٨٢/٢)، واللسان: (٤١٧/٤).

[١] ساقطة من (ق).

(٢) المدونة: (٩٨/٢)، وينظر: التهذيب للبراذعي: (١٣١/٢)، والنوادر والزيادات: (٤٥١/٤).

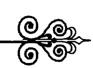
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٤٥١/٤)، والبيان والتحصيل: (٦٥/٥).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٣٦١/٤)، والمبسوط للسرخسي: (١٠٥/٥)، وبدائع الصنائع: (٢٧٨/٢).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] بداية النسخة الأزهرية التي سوف نرمز لها بـ(ز).

[٧] ساقطة من (ت).




وقيل: الفساد في الصداق؛ لإسقاطه بينهما؛ فيمضي بالدخول، قال مالك: [يفسخ][١] بطلاق للخلاف فيه، [قال سحنون:][٢] أكثر الرواة على أن [كل نكاح][٣] يغلبان على فسخه؛ يفسخ بغير طلاق، ولا ميراث فيه، وإن فسخ بعد الدخول؛ فهل فيه المسمى؛ أو صداق المثل؟ خلاف(٤).

وقال مالك في الصورة الثانية(٥): هي من [ناحية][٦] الشغار؛ يفسخ قبل البناء، ويثبت بعده بصداق المثل؛ [أو][٧] التسمية، [أيهما أكثر هو لها][٨]، وليس بصريح الشغار؛ لأن بعض الصداق لا يجوز، كمن [تزوج][٩] بمائة دينار وخمر؛ فإنه يثبت بعد البناء.

وقال في الثالثة(١٠): يفسخان قبل البناء، ويثبت نكاح المسمى لها بعد البناء، ويفسخ نكاح الأخرى، ولها صداق المثل.

۞ ص: (نكاح المتعة باطل، وهو أن يقول الرجل للمرأة: متعيني [بنفسك][١١] يوما؛ أو شهرا؛ أو مدة من الزمان معلومة؛ بكذا وكذا.

---

[١] في (ت) و(ز): (فسخه).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ت) و(ز) بدلها: (ما).
(٤) ينظر: المدونة: (٢/٩٩)، والنوادر والزيادات: (٤/٥٤٦)، والجامع لابن يونس: (٩/١١).
(٥) المدونة: (٢/٩٩)، والتهذيب للبراذعي: (٢/١٣٢)، والجامع لابن يونس: (٩/١٤).
[٦] في (ز): (وجه).
[٧] بالتخيير كما في (ق) و(ز)، وفي (ت) بالواو، والأولى أولى بالمعنى.
[٨] في (ت) بدلها: (أكثرهما لها).
[٩] في (ز): (زوج).
(١٠) المدونة: (٢/١٠٠)، والتهذيب للبراذعي: (٢/١٣٢)، والجامع لابن يونس: (٩/١٣).
[١١] في (ق) و(ز): (نفسك).

والفرقة [فيه][١] فسخ بغير طلاق؛ قبل الدخول وبعده، [ويجب فيه بعد الدخول][٢] صداق المثل؛ إلا أن يكون هناك تسمية؛ فيجب المسمىٰ، ويسقط الحد، ويلحق الولد، وعليها العدة كاملة.

وكذلك نكاح النهارية، وهي التي تنكح؛ علىٰ أن تأتي زوجها نهارا، ولا تأتيه ليلا، والحد فيه ساقط، والمهر لازم، والولد لاحق، والعدة واجبة)(٣).

❁ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(إِنِّي [قَد][٤] كُنتُ أَذِنتُ لَكُم فِي الِاستِمتَاعِ مِن النِّسَاءِ، وَإِنَّ اللهَ قَد حَرَّمَ ذَلِكَ إِلَىٰ يَومِ القِيَامَةِ، فَمَن كَانَ عِندَهُ شَيءٌ؛ [فَليُخَلِّ][٥] سَبِيلَهَا، وَلَا تَأخُذُوا مِمَّا آتَيتُمُوهُنَّ شَيئًا)(٦).**

قال المازري(٧): وتقرر الإجماع علىٰ منعها؛ إلا طائفة من المبتدعة.

[وفسخ][٨] بغير طلاق؛ لأن فساده في عقده، [وسقط][٩] الحد؛ لشبهة العقد، ويفسخ في النهارية بغير طلاق؛ لأنه فسد بالتوقيت.

❁ ❁ ❁

---

[١] ساقطة من (ت)، ووقع بدلها تكرار (والفرقة).

[٢] في (ق) و(ت): (وفيه)، والمثبت من (ز) موافق لطبعات التفريع.

(٣) التفريع: ط الغرب: (٤٨/٢)، و ط العلمية: (٣٩٧/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٤١٣/٦).

[٤] زيادة من (ت) و(ز).

[٥] في (ز): (فيخل).

(٦) أخرجه برقم: (١٤٠٦)، وأخرجه أحمد برقم: (١٤٩٢١)، وأبو داود برقم: (٢٠٧٢)، وغيرهم عن سبرة الجهني رضي الله عنه.

(٧) المعلم بفوائد مسلم: (١٣٠/٢).

[٨] في (ت): (ويفسخ).

[٩] في (ت): (ويسقط).

باب
الاجتماع في خطبة النكاح[١]

(ولا بأس أن يخطب [المرأةَ][٢] جماعة مجتمعين ومفترقين؛ ما لم توافق واحدا منهم؛ وتسكن إليه؛ فيحرم على الآخر أن يخطبها؛ حتى يعدل الأول عنها.

فإن [خطب][٣] على خطبته، وعقد [النكاح][٤] على ذلك؛ فسخ قبل الدخول وبعده، ولها بعد الدخول المهر، وعليها العدة، وإن فسخ قبل الدخول؛ فلا مهر لها، ولا عدة عليها)(٥).

❁ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: (لَا يَبِع أَحَدُكُم عَلَى بَيعِ أَخِيهِ، وَلَا يَخطُب عَلَى [خِطبَةِ أَخِيهِ][٦])(٧)، [حمل][٨] أهل العلم هذا على ما بعد التراكن؛ لأن فاطمة بنت قيس أعلمت رسول الله ﷺ أن أبا جهم ومعاوية خطباها؛ فقال لها رسول الله ﷺ: (أَمَّا أَبُو جَهمٍ؛ فَرَجُلٌ لَا يَضَعُ عَصَاهُ عَن عَاتِقِهِ)، أي: كثير الأسفار، (وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ؛ فَرَجُلٌ صُعلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، انكِحِي

---

[١] في (ت) و(ز): (في الخطبة).

[٢] في (ز): (امرأة).

[٣] في (ز): (خطبها).

[٤] ساقطة من (ت) و(ز).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٤٩)، و ط العلمية: (١/٣٩٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤١٥).

[٦] في (ق) و(ت): (خطبته)، والمثبت من (ز) موافق للرواية.

(٧) أخرجه برقم: (١٤١٢)، وأخرجه أحمد برقم: (٤٧٢٢)، وأبو داود: (٢٠٨١)، عن ابن عمر رضي الله عنهما.

[٨] في (ت) و(ز): (حمله)، مع إسقاط (هذا) بعده ليستقيم الكلام.

أُسَامَةَ)(١)، ولم ينكر اجتماعهما.

وبعد [الركون][٢] [٢٠ ق] ضرر وإفساد، ولو امتنع قبل الركون؛ لأضر ذلك بالناس في البيع والنكاح.

❁ ص: (إن تزوج امرأة بصداق مسمى، وشرط عليه وليها مع الصداق كسوة؛ أو حليا؛ أو خادما؛ أو غير ذلك؛ فجميع ما شرط عليه [وليها][٣] مع الصداق؛ حكمه حكم الصداق، وللمرأة مطالبته به قبل الدخول وبعده، فإن طلقها قبل الدخول؛ سقط عنه نصفه، ولزمه نصفه)(٤).

❁ ت: قال رسول الله ﷺ: (إِنَّ أَحَقَّ [الشَّرطِ][٥] أَن [يُوَفَّى بِه][٦]؛ مَا استَحلَلتُم بِهِ الفُرُوجَ) خرجه مسلم(٧)، وقال رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا امرَأَةٍ نَكَحَت عَلَى صَدَاقٍ وَعِدَةٍ لِأَهلِهَا؛ فَهُوَ لَهَا، مَا كَانَ قَبلَ النِّكَاحِ، فَمَا كَانَ بَعدَ ذَلِكَ [مِن حِبَاءٍ][٨]؛ فَهُوَ لَهُم، وَ[أَحَقُّ][٩] مَا أُكرِمَ الرَّجُلُ؛ عَلَى ابنَتِه وَأُختِه)(١٠).

(١) أخرجه مسلم برقم: (١٤٨٠)، وأحمد برقم: (٢٧٣٢٧)، وأبو داود برقم: (٢٢٨٤).
[٢] في (ت): (الرجل)، ولا يظهر له معنى.
[٣] زيادة من (ز)، خلت منها بقية النسخ والطبعات.
(٤) التفريع: ط الغرب: (٤٩/٢)، و ط العلمية: (٣٩٩/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٤١٦/٦).
[٥] في (ق) و(ز): (الشروط)، والمثبت من (ت) موافق لرواية مسلم.
[٦] في (ق) و(ت): (توفى)، والمثبت من (ز) موافق لرواية مسلم.
(٧) خرجه برقم: (١٤١٨)، وهو كذلك عند البخاري برقم: (٢٧٢١).
[٨] ساقطة من (ت) و(ز).
[٩] في (ت): (حق).
(١٠) أخرجه أحمد برقم: (٦٧٠٩)، وأبو داود برقم: (٢١٢٩)، والنسائي برقم: (٣٣٥٣)، وابن ماجة برقم: (١٩٥٥)، صححه أحمد شاكر، وقال الأرنؤوط: حسن، وضعفه الألباني.

فالشروط تجري مجرى الصداق، [ويسقط نصفها][١] بالطلاق؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ﴾ [البقرة: ٢٣٧] الآية.

۞ ص: (إن تزوجها على صداق مسمى، ثم أهدى إليها؛ أو إلى أحد من أهلها هدية؛ أو [حباه][٢] [حبوة][٣]؛ أو صنع [به][٤] معروفا، ثم طلقها قبل الدخول؛ فلا رجعة له في هبته لها، ولا لأهلها، وهو مفارق لما شرط عند [عقد النكاح][٥])(٦).

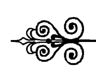
۞ **ت:** قال الأبهري: وليس للمرأة أن تطالبهم بها؛ لأنها هبة لا صداق.

۞ ص: (إن نكحها على صداق، ثم [زادها][٧] بعد ذلك في صداقها، ثم طلقها قبل الدخول بها؛ سقط عنه نصف ما زادها، وإن مات قبل [أن يدخل][٨] بها؛ لم يجب لها شيء مما زادها، قاله ابن القاسم، والقياس عندي أن تجب الزيادة لها)(٩).

۞ **ت:** قال اللخمي: إن زادها [شيئا][١٠]؛ ولم يلحقه بالصداق، وطلقها

---

[١] في (ز): (وسقط بعضها).
[٢] في (ق): (حاباه).
[٣] في (ت): (بحبوة).
[٤] في (ز): (له).
[٥] في (ق) و(ت): (العقد)، وفي طبعات التفريع والشرح: (عقدة النكاح).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٠)، و ط العلمية: (١/٤٠٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤١٨).
[٧] في (ت): (زاد لها).
[٨] في (ز): (الدخول).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٠)، و ط العلمية: (١/٤٠٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤١٨).
[١٠] في (ت): (شيء) وهو خطأ ظاهر.

قبل البناء؛ لم يكن له شيء منه، لأنها هبة لا رجوع له فيها(1). وقال ابن القاسم: إن زادها في صداقها، ومات؛ لا شيء لها؛ لأنها هبة لم تقبض(2).

وقال الأبهري: [القياس أن تجب، كما][3] قاله ابن الجلاب، لأن الزيادة: إن كانت هبة: فلا يكون للزوج نصفها بالطلاق، أو صداقا: فيلزم بالموت، فلما لزم النصف بالطلاق؛ دل على أنها صداق(4).

ص: (يجوز للثيب أن [تعفو عن][5] صداقها، [أو][6] تطالب به زوجها، ولا شيء للولي معها.

وأما البكر؛ فإن وليها يطالب الزوج بصداقها، وليس له أن يسقط عنه [شيئا منه][7]؛ إلا بإذنها، إلا الأب وحده، [فإن][8] له أن يعفو عن زوج ابنته البكر؛ إذا [طلقها][9] قبل الدخول؛ فيسقط [عنه][10] نصف [الصداق الذي استحقته][11]، وليس له أن يعفو عنه قبل الطلاق؛ ولا بعد الدخول، والصداق ثابت للابنة؛

---

(1) التبصرة: (٤/١٩٦٠).

(2) المدونة: (٢/١٥٩).

[3] ساقطة من (ت)، ووقع بدلها: (ما)، وفي (ز): (القياس أن يجب؛ قاله ابن الجلاب..).

(4) ينظر: (الجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٢٥)، والمعونة: (٧٦٢)، والذخيرة للمؤلف: (٤/٣٦٥).

[5] في (ت): (يعفو).

[6] في (ت): (و).

[7] في (ق): (شيئا)، وفي (ت): (شيء)، وتصح إن كان الفعل لازما.

[8] ساقطة من (ت).

[9] في (ت): (طلق).

[10] ساقطة من (ت).

[11] في (ت): (صداقها الذي تستحقه).




ومال من أموالها)(١).

❁ **ت:** قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدۡ فَرَضۡتُمۡ لَهُنَّ فَرِيضَةٗ فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فقوله تعالى: ﴿يَعۡفُونَ﴾؛ يريد: الثيب [الرشيدة][٢]؛ لأن [السفيهة][٣] لا ينفذ [تصرفها][٤] في مالها، والبكر سفيهة.

وكذلك الولي؛ إلا الأب [وحده][٥]، قال ابن القاسم: [إلا أن يفعل ذلك][٦] نظرا، مثل أن يعسر الزوج، ويسأل التخفيف، ويخاف الفراق، وهو [يرغب][٧] فيه؛ فيجوز ذلك إذا رضيت، وعلى غير هذا لا يجوز(٨).

ولا يجوز للأب قبل الطلاق؛ ولا بعد الدخول؛ لأنه لا مصلحة فيه، وبعد [الطلاق][٩] يرغب الأزواج فيها؛ لحسن فعل الأب.

❁ **ص: (لسيد الأمة أن يسقط الصداق عن زوج أمته؛ قبل الطلاق وبعده،**

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٠)، و ط العلمية: (١/٤٠٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٢٠).

[٢] في (ق): (الرشيد).

[٣] في (ز): (السفهة).

[٤] في (ز): (تصدقها).

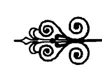
[٥] ساقطة من (ت) و(ز).

[٦] في (ت) و(ز): (إلا إذا كان).

[٧] في (ت): (مرغب).

(٨) التهذيب للبراذعي: (٢/١٩٩)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٤١)، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٥٥٥).

[٩] ساقطة من (ت).

وقبل الدخول وبعده، لأن له الانتزاع [والتصرف فيه][١]، [وما لم ينتزعه؛ فهو مال لأمته دونه][٢].

والذي بيده عقدة النكاح عند مالك رحمه الله هو الأب في ابنته البكر، [في الموضع الذي بيناه][٣]، والسيد في أمته - على ما [شرحناه -، وليس هو الزوج][٤])(٥).

❊ ت: لأن قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة: ٢٣٧]؛ ضمير غائب، وكان الخطاب أولا خطاب [مواجهة][٦]؛ فيكون الثاني غير الأول، [ويتحقق][٧] الندب في الأول والثاني؛ فيكون أكثر للفائدة، [يريد: يدخل في الندب: النساء؛ والولي؛ والزوج، فحمله على هذا أولى.

ومن خالفنا(٨) لا يُصيِّر الأولياء مندوبين][٩]، ولأن الذي بيده العقدة الآن هو الولي، والزوج قد كان [بيده][١٠] لا الآن، وقياسا على السيد في أمته.

احتجوا بأنه لو جاز عفوه؛ لجاز له هبة مالها؛ وعتق عبيدها(١١).

---

[١] ساقطة من (ق) و(ت).

[٢] ساقط من (ت)، وفي (ز): (وما لم ينتزعه؛ فهو للأمة دونه).

[٣] بدلها في (ت) و(ز): (على ما شرطناه).

[٤] بدلها في (ت) و(ز): (تقدم دون الزوج).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٥١)، و ط العلمية: (١/٤٠١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٢١).

[٦] في (ت): (المواجهة).

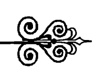
[٧] في (ز): (ويتحفظ).

(٨) خالف في هذا: الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ينظر: الإشراف: (٥/٥٥)، واختلاف العلماء للطحاوي: (٢/٢٦٣).

[٩] ساقط من (ت) و(ز).

[١٠] ساقطة من (ت).

(١١) ينظر: مختصر المزني: (٨/٢٨٥)، والحاوي الكبير: (٩/٥١٣)، وشرح مختصر الطحاوي: (٤/٤١٩).



جوابه: أن له عقد النكاح جبرا، وإن كانت كبيرة، وليس له في الكبيرة ذلك في مالها؛ فسلطانه في العقد ومتعلقاته أقوى من المال؛ فيجوز أن ينصرف على وجه النظر المتقدم؛ بخلاف مالها.

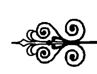
❁ ص: (نكاح التفويض جائز، وهو أن يتزوج الرجل المرأة من وليها، ولا يذكران صداقها؛ فإن أعطاها صداق مثلها؛ لزمها [تسليم نفسها][1]، أو أقل منه؛ لم يلزمها تسليم [نفسها][2]؛ إلا أن ترضى به.

فإن طلقها قبل الدخول بها؛ فلا صداق لها، ولها المتعة، وإن دخل بها؛ فلها [٢٣ ت] **صداق مثلها؛ إلا أن ترضى بأقل منه)(٣).**

❁ ت: أصله قوله [تعالى][4]: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]؛ فأجازه تعالى بغير فرض، وأجاز الطلاق [٢١ ق] فيه، والطلاق لا يشرع إلا في [نكاح][5] صحيح.

وقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[6] [البقرة: ٢٣٧]؛ فدل على أنه يقع في غير فرض، ولا يعلم فيه خلاف، ولأن النكاح مبني على [المكارمة و][7]المسامحة؛ فجاز السكوت

[١] في (ت): (التسليم لنفسها).
[٢] ساقطة من (ز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٥١/٢)، و ط العلمية: (٤٠١/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٤٢٥/٦).
[٤] في (ت): (عليه السلام)، ولعله سهو.
[٥] زيادة من (ز).
[٦] في (ت): تتمة الآية: (فنصف ما فرضتم).
[٧] ساقطة من (ت) و(ز).




عن عوضه ؛ بخلاف سائر المعاملات.

[ولما][1] لم يسميا صداقا ؛ فقد [دخلا][2] على صداق المثل ؛ في دينها ؛ وجمالها ؛ ومالها من نساء زمانها ؛ لا [من][3] نساء عصبتها ، لأنها قد تخالفهن في هذه الصفات.

قال في المدونة: ويعتبر الزوج في ذلك ؛ فقد يزوَّج [فقير][4] لقرابته ، وأجنبي لماله ، وليس صداقهما سواء(٥).

وإذا فرض لها قبل الدخول أقل من صداق المثل ، قال اللخمي: النظر في الرضا في ذلك للأب في البكر(٦). وإن زوجها غير الأب ؛ فرضيت بذلك ؛ لم يجز ؛ لأنها لا قضاء لها [في مالها][7] ؛ حتى تدخل وتعرف مصالحها.

قال ابن حبيب: لا ينبغي أن يدخل بها في التفويض ، ولا [أن][8] يخلو بها ؛ حتى يعطيها ربع دينار(٩).

---

[١] في (ق): (وما).

[٢] في (ت): (دخل).

[٣] زيادة من (ت).

[٤] في (ق): (فقيرا) ، ولا يستقيم بالنصب ، وفي (ت): (قريب) ، والمثبت موافق لأصل النقل.

(٥) تهذيب البراذعي: (٢/١٩٨) ، والجامع لابن يونس: (٩/٢٣٨).

(٦) التبصرة: (٤/١٩٧٨).

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] زيادة من (ز).

(٩) النوادر والزيادات: (٤/٤٥٢) ، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٣٩).




۞ ص: (إن مات أحدهما قبل الدخول والتسمية؛ فللآخر الميراث [منه][١]، ولا صداق للمرأة، ولا لورثتها)(٢).

۞ ت: قال ابن عمر وزيد بن ثابت: (لَهَا الِميَراثُ دُونَ الصَّدَاقِ)(٣)؛ لأنها زوجة، والصداق لا يجب إلا بالدخول أو التسمية، ولأنه لم يستوف المعوض؛ فلا يجب العوض.

۞ ص: (إن نكحها نكاح تفويض؛ وهو صحيح، ثم مرض؛ ففرض [لها صداقا][٤]؛ وهو مريض، ثم مات قبل الدخول بها؛ فلها الميراث؛ لأنها زوجة، ولا صداق [لها][٥]؛ لأنها وصية لوارث.

وإن دخل بها في مرضه؛ فلها صداق مثلها من رأس ماله؛ [كطعام أكله][٦]، وإن كان ما سماه أكثر من صداق مثلها؛ بطلت الزيادة؛ [لأنها وصية لوارث][٧])(٨).

۞ ت: قال مالك: إن كانت ذمية؛ فلها الزيادة في ثلثه، وإن فرض للذمية

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٢)، و ط العلمية: (١/٤٠٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٢٧).

(٣) أخرجه مالك في الموطإ: (كتاب النكاح/ باب ما جاء في الصداق والحباء/ رقم: ١٩٢٣ ت الأعظمي)، وعبد الرزاق في مصنفه: (١١٧٣٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه: (١٧١١٨)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٤٤١٨).

[٤] في (ز): (له صداقها).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] خلت منها طبعتا التفريع، وكذلك أصل الشرح.

[٧] أيضا لا وجود لها في طبعتي التفريع وأصل الشرح.

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٢)، و ط العلمية: (١/٤٠٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٢٨).

والأمة في مرضه ؛ ومات قبل الدخول: قال ابن المواز: لها ذلك في ثلثه ؛ تحاص به أهل الوصايا ، وقال عبد الملك: لا شيء لها ؛ لأنه إنما فرض لها على الإصابة(١).

❁ ص: (يجوز في نكاح التفويض أن يتزوجها على حكمها ؛ أو حكمه ؛ أو حكم وليها ؛ أو حكم أجنبي يفوض الصداق [إليه][٢] ، ويكون الحكم في ذلك على ما بيناه.

وتفويض المهر والبضع بمنزلة واحدة ، والأمر فيه على ما شرحناه: إذا طلق قبل الدخول ؛ فلا شيء عليه ، فوضت المرأة بضعها ؛ أو مهرها)(٣).

❁ ت: قال مالك: إن وقع الرضا [بالحكم][٤] ، وإلا فسخ ولا شيء لها ، [ويلزم المرأة النكاح ؛ إذا فرض الزوج صداق المثل][٥].

قال ابن القاسم: كنت أكره هذا النكاح ؛ حتى [بلغني أن مالكا أجازه][٦] ؛ فتركت رأيي ، [وأخذت به][٧](٨).

وقياسا على نكاح التفويض ، وقال غيره: يفسخ ما لم يفُت بالدخول ، لأن

---

(١) تنظر أقوالهم في: النوادر والزيادات: (٤/٤٥٤) ، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٤٠).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٢) ، و ط العلمية: (١/٤٠٤) ، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٣٠).

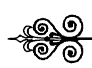
[٤] في (ت): (بالحاكم).

[٥] بدلها في (ت) و(ز): (ويلزمها صداق إذا فرضه الزوج).

[٦] بدلها في (ز): (بلغني إجازة مالك له) ، وفي (ت): (بلغ إجازة مالك له).

[٧] ساقطة من (ت) و(ز).

(٨) المدونة: (٢/١٦٧) ، وينظر: تهذيب البراذعي: (٢/٢٠٤).

التفويض رخصة لا يقاس عليها(١).

وقال عبد الملك: يجوز على حكمه؛ لأنه هو الذي [يفرض][٢] الصداق في التفويض، [ولا يجوز على حكمها][٣]؛ لأنه خلاف التفويض(٤).

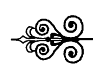
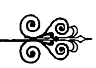
قال ابن أبي زيد: إذا تزوجها على حكمها؛ ففرضت صداق المثل؛ لم يلزم الزوج؛ إلا أن يرضى، بخلاف الزوج يفرض صداق المثل؛ [يلزمها][٥]؛ كواهب السلعة إذا [أعطي][٦] قيمتها لزمه، ولا يلزم الموهوب غُرم القيمة؛ إلا برضاه؛ أو فوتها عنده(٧).

قال ابن يونس: إن تزوجها على حكم فلان؛ ففرض صداق المثل؛ ينبغي أن يلزمها؛ لأنهما قد جعلاه حكما(٨).

وتفويض المهر [هو][٩] قولها لوليها: زوجني بما أحببت، وتفويض البضع: زوجني ممن أحببت؛ فمتى زوجها وليها تفويضا، وطلق الزوج قبل الدخول، و[قبل][١٠] الفرض؛ فلا شيء لها.

---

(١) ينظر: المدونة: (٢/١٦٨)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢٠٤)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٤٦).
[٢] في (ت): (فرض)، وفي (ز): (يفوض).
[٣] بدلها في (ت): (دون حكمها).
(٤) النوادر والزيادات: (٤/٤٥٢)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٤٦)، ومناهج التحصيل: (٣/٤٩١).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] في (ز): (أعطى) بألف طويلة.
(٧) ينظر قوله في: الجامع لابن يونس: (٩/٢٤٨)، والفروق والنكت: (٢١٩)، وعقد الجواهر: (٢/٤٨٢)، والذخيرة للمؤلف: (٤/٣٧٠).
(٨) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٤٨).
[٩] زيادة من (ق).
[١٠] ساقطة من (ت).

❁ ص: (**والمتعة [للمطلقات][١] مستحبة؛ غير مستحقة، وهي لكل مطلقة: مدخول [بها][٢]؛ [أو غير مدخول بها][٣]، إلا ثلاث نسوة: الملاعنة؛ والمختلعة؛ والمطلقة قبل الدخول؛ وقد فرض لها**)(٤).

❁ ت: أصلها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وهي في الطلاق دون الوفاة [تسلية][٥] من فجعة الطلاق.

[قال مالك(٦): هي من الحق، ولا يقضى بها][٧]، قال: الشافعي(٨): [هي واجبة][٩].

لنا أنه تعالى خصصها بالمتقين والمحسنين، والواجب لا يختص [٢٣ ت]، ولأنها لم تقدر، ولو كانت واجبة؛ لقدرت كالزكاة وغيرها، ولأن الطلاق أثره الإسقاط دون الإثبات؛ لأنه يسقط نصف المهر.

احتجوا بقوله تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾، والأمر للوجوب، وبقوله:

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] ساقطة من (ز).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٢)، و ط العلمية: (١/٤٠٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٣٢).

[٥] في (ز): (لتسلية).

(٦) المدونة: (٢/٢٣٩).

[٧] ساقط من (ت).

(٨) ينظر: مختصر المزني: (٨/٢٨٦)، والحاوي الكبير: (٩/٥٤٧)، واختلاف العلماء للطحاوي: (٢/٢٦٦).

[٩] ساقطة من (ت).

[﴿حَقًّا﴾][1]، والحق: الواجب(٢).

والجواب عن الأول: أن الأمر هاهنا للندب، لقوله تعالىٰ: ﴿عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾، [أي:][3] لمن أراد أن يحسن، والإحسان غير واجب.

وعن الثاني: أن الحق: الثابت؛ لأنه يقابل الباطل المنفي، والمندوب ثابت، ولأنها علىٰ حسب حال الزوج دون المرأة، وليس في النكاح واجب لا يعتبر فيه حال المرأة، بدليل مهر المثل؛ والنفقة؛ وغيرهما.

واستثنيت تلك الثلاث؛ لعدم التسلية في حقهن:

فالملاعنة [٢٢ق] انفصلت علىٰ أقبح الأحوال من التكاذب، وهي قاصدة الفراق؛ [لأنه بلعانها يقع][4].

والمختلعة فرحت بالطلاق؛ لأنها بذلت فيه [المال][5].

والمطلقة قبل الدخول؛ [وإن][6] فرض لها؛ فقد أخذت نصف الصداق بغير عوض [تدفعه][7]؛ فقام مقام المتعة، ولأن الطلاق يسقط نصف الصداق، فأولىٰ المتعة.

---

[1] في (ت) و(ز): (حق).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير: (٩/٤٧٥)، وشرح مختصر الطحاوي: (٤/٤٠٦)، والمبسوط للسرخسي: (٦/٦١).

[3] ساقطة من (ت).

[4] في (ت): (لأنها توقع الفراق بلعانها).

[5] زيادة من (ز).

[6] في (ت) و(ز): (وقد).

[7] في (ت): (يدفعه).




وروىٰ مالك: قال ابن عمر رضي الله عنهما: (**لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتعَةٌ إِلَّا الَّتِي تُطَلَّقُ، وَقَد فُرِضَ لَهَا، [وَلَم تُمَسَّ][1] فَحَسبُهَا نِصفُ مَا فُرِضَ لَهَا**)(٢).

❁ ص: (هي علىٰ العبد والحر، للحرائر؛ والإماء؛ [و][3] الزوجات المسلمات؛ والمشركات؛ إلا من ذكرناه منهن، [لأن الجبر في الكل واحد][4]، ولا يحكم بها الإمام؛ [لعدم وجوبها][5]، ولا يفرضها، [ولكن][6] يندب إليها؛ [ويحض عليها][7])(٨)؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾.

❁ ت: لما استوىٰ العبد والحر في حقوق النكاح؛ استويا في المتعة، وليس [للسيد منعه][9] كسائر الحقوق، وقال الشافعي: يقضىٰ بها؛ لوجوبها عنده(١٠)، وقال الفقهاء السبعة: لا تجب المتعة(١١).

---

[١] ساقطة من (ز)، والمثبت من (ق) و(ت) ثابت في الرواية.

(٢) في الموطإ: (كتاب النكاح، باب ما جاء في متعة الطلاق/ رقم: ٢١٢١ ت الأعظمي)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٠٩٥)، وابن أبي شيبة: (١٨٦٩٩)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٤٤٩١).

[٣] زيادة من (ز).

[٤] زيادة خلت منها بقية الطبعات: (الأصل والشرح).

[٥] نفس الشيء.

[٦] في (ز): (ولا).

[٧] زيادة من (ز)، وهي ثابتة في الأصول.

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٣)، و ط العلمية: (١/٤٠٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٣٥).

[٩] بدلها في (ت) و(ز): (متعة)، وهي تصحيف.

(١٠) ينظر: الحاوي الكبير: (٩/٤٧٥)، وشرح مختصر الطحاوي: (٤/٤٠٦)، والإشراف: (٥/٣٧٥).

(١١) ينظر: المحلىٰ: (١٠/٣).



﴿ ص: (النفقة واجبة على الأزواج بالعقد والتمكين من الاستمتاع، ولا تجب لمجرد العقد، فمن تزوج امرأة؛ فلا نفقة لها [عليه][1]؛ حتى يدخل بها؛ أو [يدعى إلى ذلك][2] فيمتنع منه.

ومن تزوج صغيرة؛ فلا نفقة لها [عليه][3]؛ حتى تبلغ الوطء، وإن تزوجت [امرأة][4] صبيا صغيرا؛ فلا نفقة [لها][5] عليه حتى يبلغ [الوطء][6]، وإذا تزوج الصغيران؛ فلا نفقة على الزوج حتى يبلغا جميعا)(٧).

﴿ ت: [أصله][8] الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧].

وفي الصحيحين: قالت هند لرسول الله ﷺ: إِنَّ أَبَا سُفيَانَ رَجُلٌ مِسِّيكٌ؛ فَهَل عَلَيَّ جُنَاحٌ أَن آخُذَ مِن مَالِهِ مَا يَكفِينِي؟، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: (خُذِي مِن مَالِهِ بِالمَعرُوفِ مَا يَكفِيكِ؛ وَيَكفِي بَيتَكِ)(٩).

ولا خلاف فيها بين الأمة(١٠).

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] في (ت): (يدعى لذلك)، وفي (ز): (يدعها إلى ذلك).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] في (ز): (المرأة).
[٥] زيادة من (ز).
[٦] زيادة من (ز)، موافقة لطبعتي التفريع.
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٣)، و ط العلمية: (١/٤٠٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٣٧).
[٨] في (ت) و(ز): (أصلها).
(٩) أخرجه البخاري برقم: (٢٢١١)، ومسلم برقم: (١٧١٤).
(١٠) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإشراف: (٥/١٥٧)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (٧٩)،=

فإذا امتنعت من الدخول فلا نفقة؛ لمنع المنافع، بدليل الناشز، [وكذلك][١] يَمنعُها الصغر، [واشتُرِط][٢] البلوغ في الزوج دونها؛ لأنها يتأتى وطؤها غير بالغة، ولا يتأتى الوطء المعاوض [عليه][٣] وهو غير بالغ.

قال مالك(٤): إذا طال مرضه؛ فلهم أن يدعوه للبناء والنفقة، وليس لهم أن يدعوه للنفقة دون البناء، لأن المريض قد يستمتع بامرأته، وكذلك إذا مرضت؛ ودعوه للبناء؛ فلها النفقة، لأن [الامتناع][٥] من جهته، والمريضة قد يستمتع بها من وجه [ما][٦].

۞ ص: (إذا دخل بها ولزمته نفقتها، ثم نشزت عنه، ومنعته نفسها؛ سقطت عنه نفقتها؛ إلا أن تكون حاملا، فإذا عادت من نشوزها؛ وجبت في المستقبل نفقتها)(٧).

۞ **ت:** قال الأبهري: أجمعت الأمة على الناشز لا نفقة [لها][٨](٩)، قال ابن المواز: [قال سحنون][١٠]: لها النفقة كالعبد الآبق؛ فإنه يقضى بنفقته

= وابن رشد في بداية المجتهد: (٣/٧٦).

[١] في (ت) و(ز): (ولذلك).

[٢] في (ز): (واشتراط).

[٣] ساقطة من (ز).

(٤) المدونة: (٢/١٧٧).

[٥] في (ت) و(ز): (الاستمتاع)، وليس مرادا.

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٣)، و ط العلمية: (١/٤٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٠).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٩/٥١٤)، والتاج والإكليل: (٥/٥٥١).

[١٠] ساقطة من (ز).




على سيده(١).

وفي مختصر الوقار(٢): إذا [احتجبت][٣] عنه؛ فلا نفقة لها فيما احتجبت عنه، وإن كانت في منزله، ومنعته نفسها؛ فعليه النفقة، ويحتال في الوصول إليها.

وينفق على الحامل، وإن كانت بائنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦].

ص: (لا تسقط نفقتها [بحيضها][٤]؛ ولا نفاسها؛ ولا صيامها؛ ولا اعتكافها؛ ولا حجها؛ ولا مرضها؛ ولا حبسها في حق عليها، [ولا بحبس زوجها، وسواء حبسته هي][٥]؛ أو حبسه [غيرها][٦])(٧).

ت: لأن المنع لا ينسب إليها، ولا تتجاوز في مرضها نفقة صحتها من الدواء والطبيب، قاله ابن يونس(٨).

---

(١) النوادر والزيادات: (٤/٦٠٨)، والبيان والتحصيل: (٦/٢١٦).

(٢) ينظر كلامه في الجامع لابن يونس: (٩/٢٨٦)، والتوضيح: (٥/١٣٩)، والوقار: هو أبو بكر محمد بن أبي يحيى زكريا بن يحيى بن إبراهيم القرشي المصري، حافظ المذهب، تفقه بأبيه وأصبغ وابن عبد الحكم، له مختصران في الفقه المالكي، كان أهل القيروان يقدمون مختصره على مختصر ابن عبد الحكم، توفي سنة ٢٦٩ هـ، تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٤/١٨٩)، والديباج المذهب: (٢/١٦٨)، وشجرة النور الزكية: (١/١٠١).

[٣] في (ق): (احجبت).

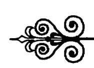
[٤] في (ز): (بحيضتها).

[٥] بدلها في (ت): (أو حبسها للزوج)، وفي (ز): (ولا حبس زوجها، وسواء حبسته في حقها).

[٦] في (ز): (غيره).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٤)، و ط العلمية: (١/٤٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤١).

(٨) الجامع: (٩/٢٨٦).




۞ ص: (إذا غاب [الرجل عن زوجته][١] ؛ [لزمته][٢] نفقتها، وكذلك إذا غابت عنه بإذنه ؛ [لأنه أسقط حقه][٣])(٤).

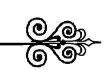
۞ ت: [إن][٥] كان له مال حاضر ؛ رفعت أمرها للإمام ؛ فاستحلفها أنه ما ترك نفقة، ولا بعث بها إليها، ولا وضعتها عنه، ثم فرض لها فيه ؛ فإن لم يكن له مال حاضر، وعلم فقره ؛ [لم يلزمه، ما][٦] لم يكن لها نفقة، وإن علم يسره ؛ فرض لها النفقة بعد أن تحلف.

وإن أشكل الأمر، قال عبد الملك: إن أشكل يوم خرج، ثم قدم عديما وقال: ما زلت عديما ؛ فعليه البينة ؛ لأن الأصل [الملاء][٧]، وقال ابن القاسم: يصدق مع يمينه.

وإن قدم موسرا، وادعى أنه كان معسرا ؛ [لم يصدق إلا ببينة][٨]، وقال سحنون: يصدق وعليها البينة(٩).

---

[١] بدلها في (ت) و(ز): (عنها).
[٢] في (ق) و(ت): (لزمه).
[٣] زيادة خلت منها بقية الطبعات.
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٤)، و ط العلمية: (١/٤٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٢).
[٥] في (ت): (إذا).
[٦] زيادة من (ت).
[٧] في (ق) و(ز): (الملاة)، والملاء بمعنى السعة والجِدَة.
[٨] ساقط من (ت).
(٩) تنظر أقوالهم في: النوادر والزيادات: (٤/٦٠٦)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٩٤).




۞ ص: (إذا أراد سفرا؛ فله [أن يسافر][١] بها إذا كان مأمونا عليها محسنا إليها، فإن امتنعت من السفر معه؛ سقطت نفقتها؛ لأنها [منعته][٢] نفسها)(٣).

❖ ت: إذا لم يكن مأمونا؛ لا يلزمها الخروج، لأنه ضرر عليها.

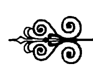
۞ ص: (إذا اختلفا في النفقة لمدة مضت؛ صدق مع يمينه؛ حاضرا كان أو غائبا.

إلا أن ترفع أمرها للحاكم في غيبته؛ فيفرض لها [الحاكم][٤] نفقتها، ثم يقدم؛ فيدعي أنه كان يبعث إليها بالنفقة، [ق ٢٣] [أو أنه خلف][٥] عندها ما تنفقه ففيها روايتان: إحداهما: يصدق مع يمينه، والأخرى أنها تصدق مع يمينها.

وإن سكتت، ولم [ترفع أمرها][٦] في غيبته؛ فالقول قوله مع يمينه إذا قدم)(٧).

❖ ت: الغالب أنها ما [سكتت][٨] عن النفقة والمطالبة بها؛ إلا وقد رضيت بإسقاطها، أو [هي][٩] عندها.

[١] في (ت) و(ز): (السفر).
[٢] في (ز): (منعت).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٤)، و ط العلمية: (١/٤٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٢).
[٤] زيادة من (ز).
[٥] في (ز): (أو خلف)، وفي (ت): (وأخلفها).
[٦] في (ت) و(ز): (ترفعه).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٤)، و ط العلمية: (١/٤٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٣).
[٨] في (ق): (تسكت).
[٩] في (ت): (هو).




قال الأبهري: إن كان معسرا لا يمين عليه ؛ لأن المعسر لا نفقة عليه(١).

وجه الرواية الأولىٰ: أن الغالب علىٰ الأزواج أن لا يتركوا عيالهم بغير نفقة.

وجه الرواية الأخرىٰ: أن الغالب علىٰ المرأة أنها لا ترفع أمرها إلىٰ الحاكم وعندها نفقة.

قال الأبهري: لا يقبل قوله في الإرسال إليها ؛ إلا أن يأتي بمخرج(٢).

قال ابن المواز: ليس عليه أن يحلف أنه بعث بذلك إليها ، وإنما يحلف أنها قبضت ذلك ، قيل له: وكيف يعلم ذلك ؟ ، [قال][٣]: بأن يجيء كتابها ؛ أو يقدم من عندها من يخبره(٤).

قال اللخمي: أرىٰ ألا يقبل قوله: (بعثت) ؛ لأنه معترف أنه لم يخلف نفقة ؛ فعليه البيان مع من أرسل ، ولا يكاد يخفىٰ ذلك(٥).

۞ ص: (إذا [خاصمت المرأة زوجها][٦] في النفقة ، ولم ترض بها ؛ [رفعت أمرها إلىٰ الحاكم ؛ ففرض لها][٧] نفقتها علىٰ قدر حاله من حالها ؛ [فقدر][٨] لها طعامها ؛ وإدامها ؛ وكسوتها ؛ ونفقة خادمها إن كانت ممن يخدم

---

(١) ينظر: التبصرة: (٢٠٣١/٥) ، من غير نسبة.

(٢) هو قول مالك في المدونة: (١٨١/٢) ، وينظر التهذيب للبراذعي: (٢١٦/٢).

[٣] ساقطة من (ز).

(٤) نقلا عن مالك ، ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٢٩٠/٩).

(٥) التبصرة: (٢٠٣٠/٥).

[٦] في (ز): (خاصمته) ، وفي (ت): (خاصمت).

[٧] بدلها في (ت) و(ز): (فرض لها الحاكم).

[٨] في (ت) و(ز): (يقدر).



مثلها، وأجرة مسكنها؛ وجميع مؤنتها)(١).

❁ ت: لقوله تعالىٰ: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩]، ومنه النفقة، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، فكما عليها التمكين؛ تكون عليه النفقة، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

فيفعل الحاكم من ذلك؛ ما هو صلاح للزوج والزوجة؛ علىٰ عادة البلد، قال اللخمي: [كان][٢] عرف البلد قمحا؛ أو شعيرا[٣]؛ أو ذرة؛ أو تمرا(٤).

قال مالك: مد وثلث؛ بمد النبي ع(٥).

وقال ابن القاسم(٦): وَيْبَتَان(٧) ونصف؛ إلىٰ ثلاث ويبات [للشهر][٨]، قال اللخمي: يريد لمن كان بمصر، وأرىٰ أن يفرض في كل بلد الوسط من الشبع، وليس الموسر كالمعسر، ولا الشدة مثل الرخاء.

والإدام: العسل والزيت، والبقل واللحم [في][٩] بعض الأوقات،

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٤)، و ط العلمية: (١/٤٠٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٥).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] في (ت) زيادة: (كان).

(٤) التبصرة: (٥/٢٠٢٣).

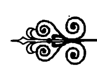
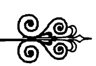
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩٦)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٩١)، والتبصرة: (٥/٢٠٢٣).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩٧).

(٧) الويبة مكيال يقدر باثنين أو أربعة وعشرين مدا، ينظر: لسان العرب: (١/٨٠٥)، والقاموس المحيط: (١٤٣).

[٨] في (ق) و(ز): (الشهر).

[٩] ساقطة من (ز).

والسمن، والماء للشرب، والزيت للوقيد، والحطب للطبخ(١).

قال ابن المواز(٢): يجمع ذلك ثمنا [فتعطى المرأةَ؛ مع القمح][٣]، ولها أجرة [الطحن][٤] والعجين و[الخبز][٥].

والكسوة: القميص؛ والوقاية؛ و[القناع][٦]، في الجودة والدناءة على قدرهما، و[تزاد][٧] في الشتاء ما [يدفع][٨] البرد.

قال ابن القاسم: لا يفرض خز ولا وشي؛ وإن كان متسعا(٩)، قال اللخمي: ظاهر المذهب لا شيء لها فيما تخرج به؛ كالملحفة وغيرها، وفي المبسوط: يفرض على الغني ثياب خروجها.

وأما الغطاء والوطاء: ففراش؛ ووسادة؛ ولحاف، وتزاد في الشتاء ما [يدفع][١٠] البرد، قال ابن القاسم: [ت ٢٥] والسرير في [وقت][١١] يحتاج؛ للعقارب، قال ابن حبيب: والبراغيث(١٢).

---

(١) التبصرة: (٥/٢٠٢٣).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩٧)، والتبصرة: (٥/٢٠٢٤).

[٣] بدلها في (ت): (فيعطاه إياه)، وفي (ز): (فتعطى إياه).

[٤] في (ق): (الطحين).

[٥] في (ت): (الطبخ).

[٦] في (ت): (الخمار).

[٧] في (ت): (يزاد).

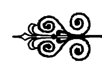
[٨] في (ت): (يرفع).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩٩)، والتبصرة: (٥/٢٠٢٤).

[١٠] في (ت): (يرفع).

[١١] في (ق): (الوقت)، والمعنى: لها السرير في الوقت الذي تحتاجه لحماية نفسها من العقارب.

(١٢) والتبصرة: (٥/٢٠٢٥)، وينظر: البيان والتحصيل: (٥/٤٢٤).

قال ابن المواز: وما يزيل الشعث ؛ كالمشط ؛ والمكحلة ؛ ودهنها ؛ وحناء رأسها ، قال ابن وهب: ليس عليه الطيب كالزعفران(١).

و[تلزمه][٢] نفقة خادمها ؛ إن كانت ممن تُخدم ، قال ابن القاسم: إن قال الزوج: خادمي تخدمها ؛ لم يكن ذلك له ، ولعل خادمها [أوفق][٣] [لها][٤] من خادمه(٥).

قال أصبغ وعبد الملك: إن لم تكن من ذوات الشرف ، وليس في صداقها ما يُشترىٰ به خادم ؛ [فعليها][٦] الخدمة الباطنة: العجين ؛ والطبخ ؛ والكنس ؛ والفرش ؛ واستقاء الماء.

وإن كان الزوج معسرا ؛ لم يكن عليه إخدامها ؛ وإن كانت ذات شرف ، وعليها الخدمة الباطنة كالدنية(٧).

و[ينفق][٨] علىٰ خادم واحد من خدمها ؛ قاله ابن القاسم(٩) ، وقال مالك: إذا كان لا يصلحها واحدة ؛ أنفق علىٰ أكثر(١٠).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦١١/٤) ، والتبصرة: (٢٠٢٥/٥) ، ومناهج التحصيل: (٥٢٥/٣).

[٢] في (ت): (يلزمه).

[٣] في (ت) و(ز): (أرفق).

[٤] ساقطة من (ز).

(٥) ينظر: المنتقىٰ: (١٣١/٤) ، والتبصرة: (٢٠٢٥/٥).

[٦] في (ز): (فعليه).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٦١٠/٤ ـ ٦١١) ، والتبصرة: (٢٠٢٦/٥).

[٨] في (ت): (تنفق).

(٩) المدونة: (٢٦٦/٢).

(١٠) قاله في المبسوط ، ينظر: التبصرة: (٢٠٢٦/٥).

والمدة التي يفرضها الحاكم: سنة؛ أو شهر؛ أو أقل؛ قاله ابن القاسم(١)، وقال سحنون: لا يفرض سنة؛ لأن الأسواق تحول(٢).

قال اللخمي: يوسع في المدة؛ إذا كان الزوج موسرا لا يضره، لأن الفرض؛ إنما يكون عند [المقابحة][٣]؛ فتقليل المدة ضرر عليها، فإن كان [موسرا][٤]؛ فالأشهر الثلاث والأربع، والمتوسط: الشهر والشهران، وذو الصنعة: شهر؛ فإن لم يقدر؛ فعلىٰ ما يستطيع.

والكسوة [تفرض][٥] مرتين: في الشتاء والصيف؛ لأنها لا تتبعض، وكذلك الغطاء والوطاء(٦).

۞ ص: (إذا أعسر بنفقة [امرأته][٧]، ولم ترض المقام معه؛ فلها مفارقته بعد ضرب الأجل له والتلوم في أمره وفي أجله: روايتان:

إحداهما: شهر.

والأخرىٰ: ثلاثة أيام.

إلا أن تتزوجه فقيرا؛ تعلم بفقره، وترضىٰ بحاله؛ فلا [يكون لها مفارقته

(١) المدونة: (٢/١٨٤).
(٢) ينظر: التبصرة: (٥/٢٠٢٢)، ومناهج التحصيل: (٣/٥٢٣).
[٣] في (ز): (المعالجة).
[٤] في (ز): (معسرا)، وهو سهو، لأن حكم المعسر مختلف، وبيانه في المسألة التالية.
[٥] ساقطة من (ت) و(ز).
(٦) التبصرة: (٥/٢٠٢٢).
[٧] في (ز): (المرأة).

لعسره][1])[2].

❁ **ت: قال مالك: من لا يطعم له يسار؛ عجلت الفرقة [ق ٢٤] من غير تلوم، لأن التأخير ضرر، [ومن يطعم له بقوة][3]؛ [فبقدر][4] ذلك يؤخر[5]، وفي المبسوط: يؤخر اليوم ونحوه؛ مما لا يضر بها الجوع[6].**

[وقيل: الأيام اليسيرة مثل الثلاثة ونحوها، وقال ابن الماجشون: الشهر والشهران[7].

وقد ضرب عمر بن عبد العزيز في التلوم بالنفقة أجل شهرين، وقاله سعيد بن المسيب، فقيل له: يا أبا محمد؛ السنة هكذا؛ فأقبل بوجهه كالمغضب يقول: سنة سنة؛ نعم سنة[8]][9].

قال ابن المواز: الذي عليه أصحاب مالك في [التلوم][10] الشهر ونحوه[11]،

---

[1] في (ز): (تكون لها مفارقة بعسره).

(2) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٥)، و ط العلمية: (١/٤٠٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٤٩).

[3] في (ت): (من لم يطعم له نفقة).

[4] في (ت): (يقدر).

(5) المدونة: (٢/١٨٠).

(6) ينظر النقل عن المبسوط في التبصرة: (٥/٢٠٣٢).

(7) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٨٦)، والمعونة: (٧٨٤)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٩٩)، والتبصرة: (٥/٢٠٣٣).

(8) من رواية ابن وهب وعبد الجبار عن أبي الزناد، عن عمر بن عبد العزيز وسعيد بن المسيب، ينظر: المدونة: (٢/١٨٤).

[9] سقط من (ت).

[10] في (ز): (التوليم).

(11) النوادر والزيادات: (٤/٦٠١)، والتبصرة: (٥/٢٠٣٣)، وعقد الجواهر: (٢/٦٠٦).

وإنما [تُلُوِّمَ][١] له ؛ لئلا [يطلق][٢] عليه مع اليسار ، [فإنه][٣] لا بد لكل أحد من أن يعسر في وقت ، وإنما يعتبر ما يستمر.

و[يطلق][٤] عليه بالعجز عن الكسوة ؛ وإن قدر على النفقة ، فإن علمت عند العقد بفقره ، ورضيت بحاله ؛ فقال في الموازية: يطلق عليه(٥).

وقال في المبسوط: لا يطلق عليه ، كما لو رضيت بأنه عنين ، [أو][٦] به عيب ، وكمن رضي بعيب سلعة في البيع ، قال: أرأيت لو تزوجت برجل من أهل الصفة ؛ أكان يطلق عليه ؟(٧).

ولاحظ في الأول الضرر.

❁ ص: **(وطلاق المعسر بالنفقة رجعي ، ورجعته موقوفة على يسره ؛ فإن أيسر في عدتها ؛ فله رجعتها ، وإن لم ييسر حتى انقضت عدتها ؛ فلا رجعة له**

---

[١] في (ز): (يلزم).

[٢] في (ت): (تطلق) ، وهي كذلك في نظائرها مما يلي.

[٣] في (ت): (فإن).

[٤] في (ت): (تطلق).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦٠١) ، وفي هامش (ق) عند قول ابن الجلاب: (إذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة..) نقل لم يلحق بموضع هناك ، وهو أنسب بهذا الموضع كما هو عند التلمساني ، وهو قوله: (في العتبية: إذا تزوجت امرأة برجل فقير ، وهي عالمة بفقره ، فإنه لا تطلق عليه بعدم النفقة) ، ولعله يقصد ما استثناه مالك ﷺ حين قال: (إلا أن تكون نكحته وهو سائل يتكفف عالمة بذلك ، فلا حجة لها).

[٦] في (ق): (أو أنه).

(٧) ينظر النقل عن المبسوط في التبصرة: (٥/٢٠٣٥).



[عليها][١])(٢).

❁ ت: لأن الضرر قد زال.

واختلف في مقداره: قال ابن القاسم: [إذا أيسر بنفقة شهر][٣]؛ فله الرجعة، وأما خمسة عشر يوما؛ فلا(٤).

قال اللخمي: إذا عاد نفاق صنعة الصانع؛ فله الرجعة وإن أيسر برزق يوم(٥).

❁ ص: **(وإن أيسر بعد ذلك؛ لم [تلزمه][٦] نفقة ما أعسر فيه)**، [لأنها][٧] إن مكنته [في تلك المدة][٨]؛ فقد رضيت بإسقاط حقها، وإن لم تمكنه؛ فقد سقط حقها بالامتناع.

(والمطلقة الرجعية حكمها حكم الزوجة؛ لها النفقة في العدة، ولا نفقة للمبتوتة؛ إلا أن تكون حاملا.

وكذلك كل مطلقة بائن؛ كالمختلعة وغيرها، ولها السكنى دون النفقة؛ إلا أن [يكن][٩] ....

---

[١] زيادة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٥)، و ط العلمية: (١/٤٠٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٥١).

[٣] بدلها في (ت): (نفقة شهر).

(٤) النوادر والزيادات: (٤/٦٠١)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٢٨٨).

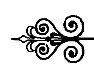
(٥) التبصرة: (٥/٢٠٣٤).

[٦] في (ق) و(ت): (يلزمه).

[٧] في (ز): (لأنه).

[٨] بدلها في (ز): (تلك المرأة).

[٩] في (ت): (يكون).




[حوامل][1] ؛ [فلهن][2] النفقة والسكنىٰ في العدة)(٣).

❁ ت: الإجماع [علىٰ][٤] أن الرجعية كالزوجة في النفقة ؛ والسكنىٰ ؛ والموارثة ؛ وإيقاع الطلاق ؛ والظهار ؛ والإيلاء، ولأن امتناع الاستمتاع إنما هو من قبله [كالمحرم][٥](٦).

وقال الله تعالىٰ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا في المطلقات البائنات.

وفي أبي داود: طلق فاطمة بنت قيس زوجها ثلاثا، وأرسل إليها [وكيله][٧] بشعير ؛ فسخطته ؛ فقال والله مالكِ علينا نفقة ؛ فجاءت رسول الله ﷺ ؛ فقال لها: **(لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نَفَقَةٌ إِلَّا أَن تَكُونِي حَامِلاً)**(٨)، وقياسا علىٰ المطلقة [ت ٢٦] قبل البناء.

---

[١] في (ق): (حواملا).

[٢] التعبير بتمامه في (ز): (إلا أن تكون حاملا فلها).

(٣) ينظر: التفريع: ط الغرب: (٢/٥٥)، و ط العلمية: (١/٤٠٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٥٢ ـ ٤٥١).

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] في (ق): (كالإحرام).

(٦) نقل الإجماع: الشافعي في الأم: (٥/٢٥٣)، وابن عبد البر في الاستذكار: (٦/١٢٩ ـ ٢٢٠)، وابن قدامة: (١٠/٥٥٤).

[٧] في (ز): (وكيلها)، وهو خطأ، مخالف للرواية والمعنىٰ

(٨) رواه برقم: (٢٢٨٤)، وهو عند مسلم برقم: (١٤٨٠)، وكذلك رواه أحمد برقم: (٢٦٥٦٠)، والترمذي برقم: (١١٣٥)، وبقية أصحاب السنن.



۞ ص: (ولا يجوز لمريض ولا مريضة أن يتزوجا ؛ حتى يصحا ؛ فإن فعل أحدهما ذلك ؛ فسخ نكاحه قبل الدخول وبعده بطلاق:

فإن فسخ بعد الدخول ؛ فلها صداق مثلها في رواية ابن القاسم، ولها المسمى في رواية ابن عبد الحكم ؛ من ثلثه دون رأس ماله.

فإن صح قبل الفسخ ؛ لم يثبت النكاح عند مالك، و[ثبت][١] عند [عبد الملك وابن القاسم في روايتيهما][٢]، والصداق عند مالك من ثلثه [دون رأس ماله، وسواء][٣] تزوج المريض حرة ؛ أو أمة مسلمة ؛ أو كتابية ؛ [فإن نكاحه لهن كلهن باطل][٤])(٥).

۞ ت: جوز أبو حنيفة والشافعي نكاحهما(٦).

وروى الأبهري أن مالكا أجاز نكاح المريض، وروى ابن المنذر عنه: لا يجوز إن فعل ذلك ضررا(٧).

ومقتضاه [أنه][٨] لحاجته يجوز ؛ كالدواء واللباس، ويكون لها الأقل من

---

[١] في (ز): (يثبت).

[٢] في (ت): (عند ابن القاسم في روايته)، وفي (ز): (عند ابن القاسم وعبد الملك في روايتهما جميعا).

[٣] ساقط من (ت).

[٤] في (ت): (نكاحه لهن باطل)، وفي (ز) كما في (ق) مع سقوط: (فإن).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٦)، و ط العلمية: (١/٤٠٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٥٣).

(٦) ينظر: الأم: (٤/١٠٨)، والحاوي الكبير: (٨/٢٧٩)، والحجة على أهل المدينة: (٣/٤٩٥)، واختلاف العلماء للطحاوي: (٢/٣٥١).

(٧) ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٥/١٠٦).

[٨] ساقطة من (ت).




المسمىٰ ؛ أو صداق المثل في رأس المال ، و[يسقط][1] الزائد ؛ لأنه هبة لوارث ، وهو الذي كان يذهب إليه المحققون.

وجه المنع أنه إدخال وارث ؛ فنهىٰ عنه ؛ كإخراج وارث بالطلاق ، هذا ؛ إذا كان مرضه مخوفا ؛ لا يحتاج إلىٰ الجماع غالبا ، وغير المخوف له أن يتزوج ؛ كما له التبرع.

احتجوا:

إذا كان تبرعا بالمال ؛ فأَجِيزوا [له النكاح][2] ؛ إذا أذن الورثة ؛ كما إذا أذنوا في التبرع [بالمال][3]!!.

ولأنه يجوز أن يشتري ما يأكله.

ولأنه قد يحتاج للخدمة.

ولأنه لو أقر بابن جاز ؛ وإن كان قد أدخل وارثا.

والجواب عن الأول: أن إخراج المال موقوف ؛ حتىٰ يعلم الوارث بعد الموت [من هو][4] ، فقد يموت الوارث الآن ، ويحدث وارث [غيره][5] ، [والنكاح لا يكون موقوفا][6].

---

[1] في (ز): (سقط).

[2] ساقط من (ت).

[3] زيادة من (ق).

[4] زيادة من (ق).

[5] زيادة من (ق).

[6] في (ز): (والنكاح موقوف).




وعن الثاني: الفرق بأن الأكل والتداوي يحتاج إليه؛ بخلاف [الجماع][١].

وعن الثالث: أن الخدمة يجدها من غير زواج: بالأجرة؛ وشراء الأمة، وليس على المرأة خدمة، ألا ترى أنه لا يجوز [أن يتزوج][٢] من يحرم وطؤها لتخدمه ؟!.

وعن الرابع: أن الزواج شيء ابتدأه في المرض، والنسب تقدم، وإنما [أعني إقراره بالنسب ـ][٣]؛ هو كإقراره بزوجة تزوجها قبل المرض؛ [فإنه يقبل منه][٤]، ولأن إخراج المال عن [الوارث][٥] متعين في الزوجة بالصداق، [وأما إقراره بالولد؛ فقد يموت][٦]؛ [وقد يموت من أقر به][٧] فلا يرثه.

وقوله: (يفسخ [بعد][٨] الدخول)، لأن فساده في عقده، وعلى القول بجوازه؛ لا يفسخ لا قبل [٢٥ ق] ولا بعد.

---

[١] في (ز): (النكاح)، وبهامشها إشارة إلى رواية (الجماع).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] إلحاق بهامش (ز)، وكذلك بهامش (ق) غير أنه أطول وفيه تكرار، وهو بتمامه: (أعني إقراره بالنسب كإقراره بزوجة تزوجها في الصحة، فإنه يقبل منه) فكان الاستغناء عما تكرر فيه، وإثبات ما زيد فيه.

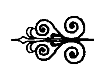
[٤] زيادة من إلحاق هامش (ق).

[٥] في (ت): (المال).

[٦] بدلها في (ت): (وقد يموت من أقر به).

[٧] زيادة من (ز)، والمعنى أن إخراج المال عن الورثة محتمل، فقد يموت الأب أولا فيرث الابن، وقد يموت الذي أُقِرَّ أولا فلا يرث، وهذا بخلاف الزواج في المرض؛ إذ فيه إخراج للمال بالصداق من غير احتمال.

[٨] في (ت): (قبل)، لأن هذا النكاح يفسخ قبل وبعد، فيكون ذكر الـ(بعد) كافيا.




و[فسخه][١] بطلاق؛ لأنه مختلف فيه، وإن [فسخ][٢] قبل الدخول لا شيء لها، لأنه شأن الفسخ قبل الدخول.

قال عياض في التنبيهات: قول ابن القاسم في الفسخ بعد الدخول: (لها صداق المثل) غلط(٣).

قال الأبهري: إذا دخل في النكاح الفاسد؛ وجب المسمىٰ، وليس كالبيوع، [لأنه مبني علىٰ المكايسة، والنكاح مبني علىٰ المكارمة والمواصلة][٤].

وثبوته إذا صح المريض [قبل الفسخ؛ مما اختلف فيه مالك وابن القاسم، قال مالك: إذا صح ثبت، قال ابن القاسم: وقد كان يقول: لا يثبت وإن صح، ثم عرضته عليه؛ فقال: امحه، قال ابن القاسم: والذي أرىٰ: إذا صح ثبت النكاح؛ دخلا أم لا(٥).

وهو][٦] [مبني علىٰ المسامحة، وثبوته إذا صح المريض][٧] مبني علىٰ أصل، وهو أن فساده في [عقده][٨]؛ فلا يثبت، أو [لحق][٩] الورثة؛ فيثبت

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ز): (انفسخ).

(٣) التنبيهات المستنبطة: (٢/٦٣٠).

[٤] في (ت) بدلها: (لأنه مبني علىٰ المسامحة، والبيوع بناؤها علىٰ المكايسة).

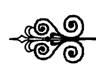
(٥) المدونة الكبرىٰ: (٢/١٧٠)، وينظر: تهذيب البراذعي: (٢/٢٠٦)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٦٠).

[٦] ساقط من (ت).

[٧] زيادة من (ز)، ولعلها ثابتة في الأصل الذي انتسخت منه (ت)، بدليل السقط الواقع فيها، والمشار إليه، لأنه من قبيل ما يحصل بسبب انتقال عين الناسخ.

[٨] في (ق): (عقد).

[٩] في (ز): (الحق).

لزوال حقهم؛ كنكاح العبد بغير إذن سيده [ثم يعتق][١].

قال أبو عمران: أجمع أصحابنا أن الصداق من الثلث، ونقل اللخمي عن المغيرة أنه من رأس المال(٢).

وثبت الصداق؛ لأنه استمتع بها، وكان من الثلث؛ للحجر عليه في الثلثين، وكان المسمىٰ ـ وإن كان أكثر من صداق المثل ـ؛ إذا حمله الثلث؛ [لأن الزائد][٣] هبة، وهي لا ترث.

والفرق بين الجناية من المريض [فإنها تكون][٤] من ماله؛ وإن أتت عليه كله ـ وبين الصداق ـ وإن كان جنىٰ علىٰ بضعها ـ أن النكاح رضوا به المرأة ووليها، والمجني [عليه][٥] لم يرض بالجناية؛ فالمرأة أدخلت الضرر علىٰ نفسها.

---

[١] في (ت) و(ز): (فيعتق).

(٢) الجامع لابن يونس: (٩/٢٦٣)، وفيه: (وذكر أبو الحسن عن المغيرة أنه قال: ذلك في رأس المال)، فيكون وقوع اللخمي عند المؤلف سهوا ـ وقد يكون تصرفا من بعض النساخ ـ، وإنما هو أبو الحسن ابن القابسي، وأما اللخمي فمتأخر؛ وكتابه خال من هذا النقل.
وتتميما للفائدة عقب ابن يونس علىٰ هذا النقل بقوله: (ولا أدري أين رآه، وقد رأيت في كتاب المغيرة: أنه من الثلث، وجعل الشيخ أبو الحسن ربع دينار من رأس المال، فعلىٰ هذا تحاص أهل الدين بالربع دينار، قال بعض فقهائنا: وهو قول حسن، إذ لا يستباح البضع بأقل من ربع دينار، ويدل علىٰ صحته قوله في العبد يتزوج بغير إذن سيده ويدخل فيفسخه السيد: إنه يترك لها ربع دينار، فإذا لم يكن للسيد في ذلك حجة فالورثة والمديان أحرىٰ ألا تكون لهم حجة).

[٣] في (ز): (لأنه).

[٤] في (ت) و(ز): (فإنه يكون).

[٥] زيادة من (ز).

وحكىٰ ابن يونس عن [ابن القابسي][١] أن [لها][٢] ربع دينار من رأس المال؛ فعلىٰ هذا؛ [تحاص][٣] أهل الدين بربع دينار، لأنه حق لله تعالىٰ(٤).

وأما الكتابية والأمة؛ [فجوز أبو مصعب نكاحهما للمريض][٥]، لأنهما لا يرثان(٦).

وجه المشهور أن الأمة قد تعتق، والكتابية قد تسلم.

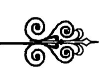
۞ ص: (لا يجوز نكاح المولىٰ عليه، وهو السفيه المبذر لماله؛ إلا بإذن وليه، فإن أذن له جاز، وإن تزوج بغير [إذنه؛ فوليه][٧] بالخيار [بين فسخه، وبين تركه إذا كان سدادا، وفسخه بطلاق][٨]، فإن نكحها المولىٰ عليه بعد ذلك؛ كانت عنده علىٰ تطليقتين)(٩).

۞ ت: امتنع نكاحه كبيعه وشرائه؛ لئلا يضيع ماله كالصبي والمجنون، ومتىٰ فسخه وليه:

قبل الدخول: فلا شيء لها، لأنه شأن الفسخ [٢٧ ت].

---

[١] في (ق): (ابن القاسم)، وهو تصحيف.
[٢] زيادة من أجل تمام استقامة المعنىٰ.
[٣] في (ت): (يحاص).
(٤) النقل السالف نفسه؛ وهو الذي نسب للخمي سهوا.
[٥] في (ت): (فجوزه أبو مصعب).
(٦) المعونة: (٧٨٨)، والجامع لابن يونس: (٩/٢٦٢)، والتبصرة: (٥/٢٠٠١).
[٧] في (ز): (إذن وليه؛ فالولي).
[٨] في (ت) و(ز) بلفظ آخر: (بين فسخه بطلاق، وإقراره إن كان سدادا).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٦)، و ط العلمية: (١/٤١٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٥٩).




أو بعد الدخول: ترك لها ربع دينار، وأخذ الباقي منها، لأنها المتلفة، أو وليها المتلف لبضعها، كما لو دفع [للمحجور][١] عليه سلعة؛ فأتلفها، لكن حق الله تعالىٰ لا بد منه ربعَ دينار، ولا يتبع بشيء بعد زوال [الحجر عنه][٢].

وقال عبد الملك: لا يترك لها شيء، وقال أصبغ: [تزاد][٣] علىٰ ربع دينار، ولا يبلغ صداق المثل، هذا إذا لم تعلم المرأة بسفهه؛ وإلا فلا [تزاد][٤](٥).

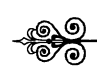
وفسخه بطلاق؛ كنكاح العبد بغير إذن سيده، ولأنه مختلف فيه [علىٰ بعض][٦] الروايات عن مالك في المختلف فيه: [تكون][٧] فرقته بطلاق(٨).

ص: (فإن فسخه الولي بعد الدخول؛ فلها قدر ما يستحل به فرجها، ويؤخذ الفضل منها.

ولا يجوز [للعبد][٩] أن يتزوج بغير إذن سيده، فإن تزوج بغير [إذنه][١٠]؛

---

[١] في (ز): (المحجور)، وهو خطأ.
[٢] في (ز): (حجره).
[٣] في (ز): (يزاد).
[٤] في (ز): (يزاد).
(٥) ينظر قولهما في: النوادر والزيادات: (٤/٤١٦ ـ ٤١٧)، والجامع لابن يونس: (٩/١٠٩ ـ ١١٠)، والتبصرة: (٤/١٨٥١).
[٦] في (ز): (فبعض).
[٧] في (ق) و(ت): (يكون).
(٨) ينظر: المدونة: (٢/١١٩)، والنوادر والزيادات: (٤/٥٤٦)، والمعونة: (٧٨٧)، والجامع لابن يونس: (٩/١١).
[٩] في (ز): (لعبد).
[١٠] في (ق): (إذن سيده).




فله فسخه ؛ وله تركه ، فإن فسخه قبل الدخول ؛ فلا شيء لها من صداقها .

وإن فسخه بعد الدخول ؛ فلها من المهر [قدر][١] ما [يستحل به فرجها][٢] ، ويؤخذ الباقي منها ، ويتبع العبد به دينا في ذمته إذا أعتقه [سيده][٣] ؛ بخلاف السفيه ، لأن العبد حجر عليه [من أجل][٤] سيده ؛ فإذا أعتقه [سيده][٥] ؛ زال الحجر عنه ، وسقط حقه .

والسفيه [إنما][٦] حجر عليه من أجل [نفسه][٧] ، فإذا فك حجره ؛ لم يتبع بشيء مما [استدانه][٨] في حال حجره ، لأنه لو ثبت ذلك عليه ؛ لم ينفع الحجر شيئا)(٩) .

❁ ت: المرأة فرطت ؛ حيث لم تتعرف [وتتحرز][١٠] ؛ فلا شيء لها في الفسخ قبل الدخول ، وليس كالجناية ، لأن النكاح [برضاها][١١] ، والجناية ليس فيها تفريط ، ولا [رضا من][١٢] المجني عليه .

---

[١] ساقطة من (ز).
[٢] في (ت): (تُستَحَل به).
[٣] ساقطة من (ز).
[٤] في (ت): (لأجل).
[٥] زيادة من (ز).
[٦] زيادة من (ق).
[٧] في (ز): (سفهه).
[٨] في (ز): (استدامه).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٧)، و ط العلمية: (١/٤١٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٦١).
[١٠] زيادة من (ق).
[١١] في (ت): (مراضاة)، وفي (ز): (برضاه).
[١٢] في (ت) و(ز): (يرضى).




وللسيد أن يسقط ما بقي من الصداق عن ذمة العبد ؛ غر أو لم يغر ، [قاله][١] الأبهري ، وأما المكاتب إن لم يغرها ؛ فلسيده الإسقاط ، وإن غرها وقف أمره: إن عجز ؛ كان كالعبد له الإسقاط عنه ، وإن ودیٰ بقي عليه ، قاله عبد الحق في النكت(٢).

وفي التنبيهات لعياض: عن [أبي عمران][٣]: العبد والمكاتب سواء في الإسقاط ، وقاله سحنون(٤).

قال مالك: إن زوجوه عالمين بأن سيده لم يأذن له ؛ عوقبوا لارتكاب النهي ، وقد تقدم بقية الكلام علىٰ هذا الفصل(٥).

❁ ص: (من طلق امرأته طلاقا رجعيا ؛ فلا يجوز له أن يتزوج أختها ؛ ولا عمتها ؛ ولا خالتها ؛ ما دامت الأولىٰ في عدتها.

ولا [يجوز له أن يتزوج][٦] خامسة سواها ؛ فإن طلقها [طلاقا][٧] بائنا ؛ أو ثلاثا ؛ جاز له جميع ذلك ؛ وإن كانت الأولىٰ في عدتها ، لأن حكمها حكم الأجنبيات: لا ترثه ولا يرثها ، ولا يلزمها طلاقه ؛ ولا ظهاره ؛ ولا نفقة لها عليه ،

---

[١] في (ت) و(ز): (قال).

(٢) النكت والفروق: (١/٢١٦). وفيه بيان الفرق بين العبد والمكاتب في الإسقاط بهذا التمام، ويبدو أن ذكر الأبهري متعلق بما قبله من الكلام، وينظر شرح التلمساني: (٦/٤٦٢ ـ ٤٦٣).

[٣] في (ق): (بن عمران) أو (بن عمر أن).

(٤) التنبيهات المستنبطة: (٢/٥٩٣).

(٥) عند شرح قول ابن الجلاب: (لا يجوز للعبد أن يتزوج إلا بإذن سيده)، ينظر هذا الشرح: (٤/٤٤).

[٦] زيادة من (ق).

[٧] زيادة من (ق).

وأحكام النكاح منقطعة بينهما)(١).

❁ **ت**: قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٣]، والرجعية زوجة في الميراث؛ ولحوق الطلاق؛ والإيلاء؛ والنفقة؛ فإن كمل طلاقها؛ صارت أجنبية؛ [فتجوز][٢] له الأخت؛ [٢٦ ق] والخامسة؛ وغيرهما.

ونهى ﷺ في مسلم: **(أَن يُجمَعَ بَينَ المَرأَةِ وَعَمَّتِهَا، وَبَينَ المَرأَةِ وَخَالَتِهَا)**(٣)، فإن تزوج في الرجعية الخامسة؛ أو الأخت؛ أو [العمة][٤] أو الخالة؛ فسخ نكاح الثانية.



(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٧)، و ط العلمية: (١/٤١١)، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٤٦٣).

[٢] في (ت): (فيجوز).

(٣) رواه عن أبي هريرة برقم: (١٤٠٨)، وهو كذلك عند البخاري برقم: (٥١٠٩)، ورواه أصحاب السنن أيضا.

[٤] في (ز): (رابعة)، وهو تصحيف.




باب
نكاح العنين والمجبوب [والخصي][١]

(ومن تزوج امرأة؛ فادعت [عنته][٢]، وأنكر ذلك زوجها؛ صدق مع يمينه [إذا][٣] كانت ثيبا، وإن كانت بكرا؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه يصدق مع يمينه كالثيب.

و[الرواية][٤] الأخرى أنه ينظر إليها النساء؛ فإن قلن: هي بكر [بحالها؛ فالقول قولها][٥]، وإن قلن: [قد][٦] زالت بكارتها؛ [فالقول قول][٧] زوجها)(٨).

❁ ت: العنين: الذي له ذكر شديد الصغر؛ لا يمكن الجماع [به][٩]، وقد يسمى المعترَض(١٠) عنينا مجازا لشبهة به، ومتى علمت بالعنة قبل العقد؛ سقط مقالها.

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] في (ق): (فيه العنة).
[٣] في (ت) و(ز): (إن).
[٤] زيادة من (ز).
[٥] في (ت) و(ز) بدلها: (صدقت).
[٦] زيادة من (ق).
[٧] في (ت) و(ز) بدلها: (صدق).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٥٨/٢)، و ط العلمية: (٤١٢/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٥/٧).
[٩] ساقطة من (ز)، وفي (ت): (معه).
(١٠) المعترَض بفتح الراء: الذي طرأت عليه علة منعت انتشار ذكره، أو من لا يستطيع الوطء لعارض، ينظر: التلقين: (١١٧/١)، والتنبيهات المستنبطة: (٥٩٦/٢).

۞ ص: ([وإن][١] أقر بالعنة؛ ضرب له أجل سنة، [ومكن][٢] فيها من المرأة، فإن ادعىٰ في أضعافها [أنه وطئها][٣]؛ صدق، وإن أقر أنه لم [يطأها][٤] حتىٰ [مضت][٥] السنة؛ فرق بينه وبينها بطلقة بائنة.

فإن تزوجها بعد ذلك؛ بقيت [علىٰ اثنتين][٦]، ولها الخيار في النكاح الثاني؛ [كما كان لها في الأول][٧]؛ بخلاف المجبوب، لأن العنة يتوقع زوالها، والجب ثابت لا يتغير [ولا يزول][٨])(٩).

۞ ت: قضىٰ عمر رضي الله عنه وابن مسعود [في رجل][١٠] بنىٰ بامرأة، ولم يستطع أن يمسها؛ بضرب سنة من يوم رافعته، فإن مضت من غير إصابة؛ فرق بينهما، ولم يخالفهما أحد(١١).

ولأن الاعتراض مرض يرجىٰ زواله في فصل دون فصل، فكُمِّلت الفصول الأربعة في حقه؛ لزوال عذره، وكان ذلك من يوم ترفعه، لأنها لو رضيت [ولم

---

[١] في (ت): (من).

[٢] في (ق): (ويمكن).

[٣] في (ت) و(ز): (وطْأَها).

[٤] في (ت): (يطأ).

[٥] في (ق): (انقضت).

[٦] في (ق) بدلها: (عنده علىٰ طلقتين).

[٧] في (ت): (كالأول).

[٨] زيادة من (ق).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٨)، و ط العلمية: (١/٤١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٦).

[١٠] ساقطة من (ز).

(١١) أخرج آثارهما وغيرهما عبد الرزاق في مصنفه برقم: (١١٥٦٨؛ وما بعده)، وكذلك ابن أبي شيبة: (١٦٤٩٠؛ وما بعده).

ترفعه][1] ؛ لم يضرب [له][2] أجل، والحر والعبد؛ [والحرة][3] والأمة في ذلك سواء؛ [لاستوائهم][4] في الضرر.

وأجل المُولي من يوم الحَلف؛ لا من يوم الرفع، والفرق(5) أنه معذور؛ فلا ينسب إليه مضارة، والمُولي في تماديه مضار، ولا رجعة له؛ لاعترافه أنه لم يصب.

❁ ص: **(فإن دخل بها ووطئها، ثم اعترض عنها؛ لم يفرق بينه وبينها)**(6).

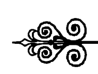
لدخولها على طريان الأمراض عادة، وتناهت حرمة النكاح بالحصانة؛ وكمال المهر؛ وغيرهما.

(وإذا كبر الرجل، وضعف عن وطء امرأته؛ لم يفرق بينهما؛ لدخولها على ذلك، وأجل العبد في العنة نصف أجل الحر، [وقد قيل: هما في الأجل سواء][7])(8).

[أما نصف أجل الحر][9]؛ فلأنه يؤدي إلى الفراق كأجل الإيلاء، وقياسا

---

[1] ساقطة من (ت).
[2] ساقطة من (ت).
[3] ساقطة من (ز).
[4] في (ز): (لاستوائهما).
(5) بين المعترَض والمولي، فالمعترض معذور لأن رفع الاعتراض ليس بيده، بخلاف المولي.
(6) التفريع: ط الغرب: (2/59)، و ط العلمية: (1/413)، وتذكرة أولي الألباب: (7/8).
[7] زيادة من (ق).
(8) التفريع: ط الغرب: (2/59)، و ط العلمية: (1/413)، وتذكرة أولي الألباب: (7/8).
[9] زيادة من (ق).

على الأحكام المشطرة بينهما.

وقيل: هما [في الأجل][1] سواء؛ لأن الأمراض لا تختلف فيهما.

(وإذا فرق بين العنين [وبين][2] امرأته بحدثان نكاحه؛ [فعنه][3] في الصداق روايتان: [إحداهما][4] أن لها الصداق كاملا، والرواية الأخرى أن لها نصف الصداق.

فإن طال مكثه [معها][5] واستمتاعه بها؛ فلها الصداق [كاملا][6] رواية واحدة.

و[أما][7] المجبوب والخصي؛ إذا خلا [أحدهما][8] بالمرأة، ثم طلقها؛ فعليه الصداق [كاملا][9] وإن قصرت المدة؛ بخلاف العنين)(١٠).

❁ **ت:** وجه تكميله أنه قضاء عمر وعلي م(١١)، ولأنها لا يلزمها إلا تسليم

---

[١] زيادة من (ت).

[٢] ساقطة من (ز).

[٣] في (ز): (ففيه).

[٤] في (ق): (أحدهما).

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ق) و(ت): (كامل).

[٧] زيادة من (ق).

[٨] ساقطة من (ز).

[٩] في (ق) و(ت): (كامل).

(١٠) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٩)، و ط العلمية: (١/٤١٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩).

(١١) مصنف عبد الرزاق: (١١٥٦٩)، عن ابن المسيب: (أن عمر جعل للعنين أجل سنة، وأعطاها صداقها وافيا)، وعنده برقم: (١١٧١١) أن عمر وعليا قالا: (إذا أرخيت الستور، وغلقت الأبواب، فقد وجب الصداق).




نفسها؛ وقد فعلت، ولأنه فعل ما يقدر عليه كالخصي، وعلىٰ ذلك(١) دخل وجه التشطير: أنه طلاق قبل الوطء؛ كما لو طلق قبل الدخول.

والفرق بينه؛ وبين الخصي والمجبوب: أنه كان يتوقع زوال المانع [أولا][٢]؛ بخلافهما، فمقصوده لم يحصل، وحصل مقصودهما، وأما إذا طال الاستمتاع؛ فقد أضر بها [بطول إقامتها][٣]، واستمتع ما يقوم مقام الوطء [بالطول][٤]؛ فأشبه ما لو مات عنها(٥).

قال مالك: لا [يفارق][٦] في المجبوب والخصي إلا بواحدة، ويتوارثان قبل الفراق(٧).



(١) أي علىٰ كونه بمنزلة من وطئ أم لا، فعلىٰ الأول يكمل لها الصداق، وعلىٰ الثاني يشطر.
[٢] في (ت) بدلها: (ولا يعلمه).
[٣] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (لطول إقامتها).
[٤] في (ت): (الصداق).
(٥) في استحقاق الصداق بغير دخول.
[٦] في (ق): (تفارق).
(٧) المدونة: (٢/١٨٦)، وتهذيب البراذعي: (٢/١٧٩).



[باب
النكاح في العدة][1]

ص: (ولا تجوز الخطبة للمعتدة في عدتها تصريحا، ولا بأس بالتعريض [لها][2]، كقوله: إني فيك لراغب، وعليك لحريص، والنساء من شأني، [وما أشبه ذلك][3])(٤).

لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٥].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، فتضمنت الآية إباحة وجهين: التعريض؛ وما [يكتمه][5] الإنسان في نفسه، ومنعت وجهين: المواعدة؛ والعقد.

قال ابن عباس وعكرمة وغيرهما: مواعدة السر: أن يأخذ ميثاقها في العدة ألا تتزوج غيره(٦).

---

[١] زيادة من (ز)، وهي ثابتة في طبعتي التفريع.
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ت) و(ز): (ونحوه).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٥٩)، و ط العلمية: (١/٤١٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٢).
[٥] في (ت): (يكنه)، وفي (ز): (كنه).
(٦) ينظر: تفسير الطبري: (٤/٢٧٥)، والبغوي: (١/٣١٨)، والقرطبي: (٣/١٩٠).




❁ ص: (ولا يجوز النكاح في العدة، فمن نكح امرأة في عدتها من طلاق أو وفاة، وهو يعلم بتحريمها، ودخل بها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنه زان وعليه الحد، ولا يلحق به الولد، وله أن يتزوج بها؛ إذا انقضت عدتها.

والرواية الأخرى أن الحد عنه [٢٧ ق] ساقط، والمهر لازم، والولد به لاحق، ويفرق بينهما، ولا يتزوجها أبدا، فإن تزوجها؛ ولم يدخل بها؛ فرق بينه وبينها.

وفي تأبيد تحريمها عليه روايتان: إحداهما أنه يتأبد عليه تحريمها، والرواية الأخرى أنه لا يتأبد عليه تحريمها، [ويتزوجان][١] إن شاء إذا انقضت عدتها)(٢).

❁ ت: لما تقدم من التحريم في الآية، ولأنه إذا منع المواعدة؛ فالعقد أولى، وقضى عمر وعلي رضي الله عنهما في الناكح في العدة بالفراق، وألا يتناكحا أبدا، وحدَّهما عمر رضي الله عنه، وأعطى المرأة مهرها(٣).

قال الأبهري: إن لم يعلم بالتحريم ولم يدخل لم تحرم عليه، أو عالما ودخل حرمت أبدا، لأنه استعجل الوطء قبل حينه؛ فعوقب بالمنع مطلقا، كقاتل العمد، ولأنه أدخل الشبهة في نسبه ونسب غيره؛ فأشبه الملاعن(٤).

---

[١] في (ز): (ويتزوجها).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٠)، و ط العلمية: (١/٤١٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٢).

(٣) أخرج أثرَ عمر مالكٌ في الموطإ: (كتاب النكاح/ باب ما لا يجوز من النكاح، رقم: ١٩٦١ ت الأعظمي)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه: (١١٣٨٥)، والبيهقي في الكبرى: (١٤٢٥٣)، وأما أثر علي؛ فأخرجه كذلك عبد الرزاق في المصنف: (١١٣٧٨).

(٤) من شرح المختصر كما نقل عنه المؤلف في الذخيرة: (٤/١٩٨).

قال مالك: وحرمت على آبائه وأبنائه؛ لشبهة النكاح(١).

وإذا تزوج المحرم؛ قال مالك: تحرم أبدا، وعنه أنه يتزوجها، والفرق أن الناكح في العدة أدخل الشبهة في النسب، [بخلاف المحرم][٢](٣).

وكذلك الفرق [بين النكاح في العدة][٤]؛ وبين الزاني المستعجل للوطء؛ أن الزاني لم يدخل شبهة في النسب، ولأن الزاني عقوبته الحد، وهذا عقوبته تأبيد التحريم.

فإن عقد في [العدة][٥] وبنى بعدها، قال مالك: هو كالمصيب في العدة، ويفسخ، وروى عنه ابن القاسم: يفسخ وما هو بالحرام البين(٦).

و[إن][٧] تزوج عالما بالتحريم ولم يدخل؛ ففي تأبيد التحريم عليه روايتان.

وفيما إذا دخل ثلاثة أقوال: تحرم؛ دخل في العدة أو بعدها؛ لقضاء عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا تحرم؛ دخل في العدة أو بعدها؛ قياسا على المحرم والزاني، والفرق: إن دخل في العدة حرمت لتحقق الاستعجال، أو بعدها لم تحرم؛ لأنه

---

(١) المدونة الكبرى: (٢/٣٦)، وينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٥٩٣).

[٢] في (ت): (بخلافه).

(٣) المدونة الكبرى: (٢/١٢٢)، وينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٥٦)، وعيون المسائل: (٢٦٦).

[٤] في (ت): (بينه).

[٥] في (ز): (العقد).

(٦) المدونة الكبرى: (٢/٣٦)، وينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٥٩٣)، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٧٥٢).

[٧] في (ت): (إذا).

لا [مفسد][١] في العقد [وحده][٢](٣).

﴿ ص: ([إن][٤] فرق بينهما بعد الدخول، وقد مضت حيضة من عدتها؛ ففيها روايتان:

إحداهما أنها تعتد بثلاث حيض؛ من يوم فرق بينها وبين الزوج الثاني، ويجزئها ذلك للواطئين جميعا، لأن المقصود براءة الرحم، وقد حصلت.

والرواية الأخرى أنها تعتد بقية العدة الأولى، ثم تعتد بعد ذلك للزوج الثاني عدة أخرى، لأن الوطء الثاني له حرمة؛ فله عدة، ولأنه قضاء عمر رضي الله عنه.

وإذا خطبها في عدتها تصريحا، ثم نكحها بعد انقضاء عدتها؛ فرق بينها وبينه استحبابا، وفي الحكم أن نكاحها جائز)(٥).

﴿ ت: لأن الخطبة أصل هذا العقد، وقد وقعت محرمة؛ فيستحب الفراق بطلقة، لأنه يجوز عند أكثر أهل العلم، والبقاء جائز كخطبة المحرمة في الإحرام.

وقال أشهب: يفرق إيجابا، لقوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ [البقرة: ٢٣٥]، والنهي يقتضي الفساد(٦).

---

[١] في (ت): (مفسدة).

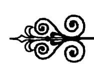
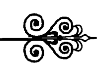
[٢] زيادة من (ز).

(٣) تنظر المسألة في: المعونة: (٧٩٣)، الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٥٩٣)، والاستذكار: (٥/٤٧٦).

[٤] في (ز): (إذا). ساقطة من (ز).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٠)، و ط العلمية: (١/٤١٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦).

(٦) التهذيب للبراذعي: (٢/٤٢١)، والنوادر والزيادات: (٤/٥٧٣)، والجامع لابن يونس: (١٠/٥٩٢).

❁ ص: (المستبرأة والحامل من [الزنا][١]؛ بمنزلة المعتدة من النكاح [سواء][٢]؛ [لا يجوز العقد عليها حتى يبرأ رحمها][٣])(٤).

لما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب.

❁ ص: (وإذا أتت المنكوحة في عدتها بولد لأقل من ستة أشهر من النكاح الثاني؛ فهو لاحق بالزوج الأول.

وإن أتت به لستة أشهر وقبل حيضة؛ [لحق بالزوج الأول أيضا][٥]؛ إلا أن ينفيه باللعان؛ فيلحق [بالزوج الثاني][٦].

[وإن أتت به][٧] لستة أشهر وبعد حيضة؛ فهو لاحق بالزوج الثاني؛ إلا أن ينفيه باللعان؛ فيلحق بالزوج الأول.

فإن نفاه الأول انتفى عنهما جميعا، فإن استلحقه أحدهما بعد ذلك لحق به)(٨).

❁ ت: إذا أتت به لأقل من ستة أشهر من دخول الثاني؛ لحق بالأول؛

---

[١] في (ت) و(ز): (زنا).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] ساقط من (ت).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٠)، و ط العلمية: (١/٤١٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٨).

[٥] في (ق): (فهو أيضا للزوج الأول).

[٦] في (ق) و(ت): (بالثاني).

[٧] في (ت): (أو).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٠)، و ط العلمية: (١/٤١٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٩).




تزوج الثاني قبل حيضة أو بعدها، وإنما اعتبر دخول الثاني دون عقده، ـ وإن كانت المرأة [تصير][١] بالعقد فراشا ـ لقوة فراش الأول، وضعف الثاني.

وإن دخل الثاني؛ غلب وطء الأول، [لأن][٢] فراشه صحيح، ووطء الثاني شبهة، و[لحوق][٣] الولد بالصحيح أولىٰ، ويغلب الثاني إذا وطئ بعد حيضة، لأن الحيضة تقتضي براءة الرحم من الأول غالبا.

ولا تلاعن أم الولد مع الثاني، لأنها تقول: هنا فراش آخر؛ إن لم يكن من الثاني كان من الأول، وإنما تلاعن إذا نفاه إلىٰ زنا، ولا تحرم إلا علىٰ من تلاعنه؛ قاله سحنون(٤).

وقال أصبغ: تحرم عليهما؛ فإن استلحقه أحدهما بعد ذلك لحقه، فإن كان الثاني لم يحد، لأنه لم ينفه إلىٰ زنا، أو الأول لزمه الحد، لأنه نفاه إلىٰ زنا.

فإن استلحقاه جميعا؛ كان للثاني إن كان الدخول بعد حيضة، وإن كان قبل حيضة واستلحقه الأول؛ لم يحد، لأنه لم ينفه إلىٰ زنا، وإن استلحقه الثاني حد.

❁ ص: **(الفرقة الواقعة في [نكاح][٥] العدة فسخ بغير طلاق، و[يجب عليه][٦] بعد الدخول جميع الصداق، وإن مات أحدهما بعد الفسخ لم يتوارثا،**

---

[١] في (ت): (تعتبر).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ت): (لحق).

(٤) النوادر والزيادات: (٥/٣٤٨)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٢٧).

[٥] ساقطة من (ق).

[٦] في (ت) و(ز): (فيه).

وكذلك [٢٨ ق] **[الحكم][١] في كل نكاح فاسد باتفاق [أنه][٢] يفسخ بغير طلاق، ويجب [فيه][٣] بعد الدخول جميع الصداق، و[تنتفي][٤] فيه الموارثة)(٥).**

❁ **ت:** بغير طلاق؛ للإجماع على فساده، ويجب الصداق لاستيفاء المنفعة، ولقوله ﷺ: **(أَيُّمَا امرَأَةٍ [نكَحَت][٦] نَفسَهَا بِغَيرِ إِذنِ وَلِيِّهَا؛ فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، [فَإِن مَسَّهَا][٧]؛ فَلَهَا المَهرُ بِمَا استَحَلَّ مِن فَرجِهَا)(٨).**

والميراث إنما يكون في نكاح صحيح، والمختلف فيه يفسخ بطلاق؛ كالنكاح بلا ولي؛ والشغار؛ والمحرم.

وإن مات أحدهما [قبل][٩] الفسخ؛ [لم يتوارثا][١٠]؛ إن كان فساده في عقده؛ باتفاق.

فإن اختلف فيه، قال ابن القاسم وأكثر الرواة: [إن][١١] كل ما كان للولي

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] زيادة من (ز).

[٤] في (ت): (ينبغي).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٦١)، و ط العلمية: (١/٤١٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢١).

[٦] في (ز): (أنكحت).

[٧] في (ز): (وإن بنى).

(٨) أخرجه أبو داود برقم: (٢٠٨٣)، والترمذي: (١١٠٢)، وابن ماجة: (١٨٧٩).

[٩] هكذا في جميع النسخ وكذلك في الشرح، والأقرب أنها: (بعد)، وإلا فالتوارث ثابت قبل الفسخ، كما سيأتي.

[١٠] في (ز): (توارثا).

[١١] زيادة من (ت).

أو لأحد الزوجين إمضاؤه وفسخه؛ [ففسخه][١] بطلاق، والميراث فيه قبل الفسخ، وإن غلبوا على فسخه كالشغار؛ والمحرم؛ والمريض؛ وما صادفه فاسد؛ أو [عقد][٢] على ألا صداق فيه؛ [فلا طلاق][٣] ولا ميراث(٤).

وكذلك ما عقدته المرأة على نفسها، أو على غيرها، أو العبد على غيره، ثم قال ابن القاسم: كل ما اختلف فيه الناس؛ فسخ بطلاق وفيه الميراث(٥).

فرع: إذا تزوجت امرأة المفقود قبل أربع سنين؛ فرق بينهما؛ فإن انقضت عدتها؛ [جاز أن يتزوجها][٦]، بخلاف المتوفى عنها زوجها، وتعاقب لزواجها قبل الأجل؛ لأنها ليست في عدة حين تزوج بها، وهي كامرأة لها زوج غائب أو حاضر؛ فتزوجت [بمن][٧] لا يعلم ذلك، إلا أن تتزوج في الأربعة أشهر وعشرا التي جعلت عدتها؛ فتحرم على الثاني؛ لأنها متزوجة في عدة.



---

[١] في (ق) و(ت): (فسخ).
[٢] زيادة من (ز).
[٣] في (ز): (فالطلاق).
(٤) التهذيب للبراذعي: (٢/١٥٤).
(٥) نفس المصدر.
[٦] في (ت) و(ز): (تزوجها).
[٧] في (ز): (ممن).

[باب
نكاح المحلل وما يحل المبثوثة لزوجها][١]

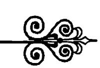
۞ ص: (من طلق امرأته ثلاثا ؛ حرمت عليه ؛ [فلم تحل له][٢] حتىٰ تنكح زوجا غيره، فإن تزوجت غيره وطلقها قبل الدخول [بها][٣] ؛ لم تحل للأول حتىٰ يطأها الثاني، ثم يطلقها [الثاني][٤] ؛ أو يموت عنها.

فإن عقد عليها الثاني عقدا فاسدا ووطئها، ثم فارقها أو مات عنها ؛ لم تحل للأول، وإن نكحها الثاني نكاحا صحيحا ووطئها وطئا حراما، مثل أن يطأها[٥] حائضا ؛ أو صائمة ؛ أو محرمة ؛ أو معتكفة، ثم [يطلقها][٦] ؛ أو يموت عنها ؛ لم تحل بذلك لزوجها الأول.

وإن نكحها بشرط الإحلال للأول ؛ فسد النكاح، وفسخ قبل الدخول وبعده، و[لم][٧] تحل للأول وإن تزوجها، [وهو][٨] لا يريد إحلالها، وهي تريد ذلك ؛ حلت [للزوج الأول][٩]، والمراعاة في ذلك قصد الزوج دون المرأة.

---

[١] زيادة من (ز).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] زيادة من (ت).
[٥] في (ق) زيادة: (وهي).
[٦] في (ز): (طلقها)، وبعدها: (مات).
[٧] في (ت): (لا).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ز): (للأول).




وإن ظن الأول أن الثاني أراد [بنكاحه][١] التحليل له ، [وليس][٢] هناك شرط ظاهر ؛ فالاختيار ألا يتزوجها ، والحكم أنها مباحة له)(٣) .

❁ ت: أصل ذلك الكتاب والسنة والإجماع ، فالكتاب قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠] .

وفي مسلم أن رفاعة القرظي طلق امرأته ؛ فبت طلاقها ؛ فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ؛ فجاءت النبي ﷺ ؛ فقالت: يا رسول الله ؛ إنها كانت تحت رفاعة ؛ فطلقها [ثلاثا][٤] ؛ فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير ، وإنه والله ما معه إلا مثل الهدبة ، وأخذت هدبة من جلبابها ؛ فتبسم رسول الله ﷺ: وقال: **(لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَن تَرجِعِي إِلَىٰ رِفَاعَةَ ؟ ؛ لَا ، حَتَّىٰ يَذُوقَ عُسَيلَتَكِ وَتَذُوقِي عُسَيلَتَهُ)**(٥) .

وانفرد ابن المسيب بحِلها بالعقد(٦) ، وجعل الآية كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٢٢] .

فإذا وطئ في عقد فاسد لا يحلها ، لأن [الوطء][٧] بالملك أقوىٰ ؛ وهو لا يحلها .

---

[١] زيادة من (ز) .

[٢] في (ز): (ولم يكن) .

(٣) التفريع: ط الغرب: (٦١/٢) ، و ط العلمية: (٤١٨/١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٤/٧) .

[٤] في (ت) و(ز): (ثلاث تطليقات) .

(٥) متفق عليه: أخرجه البخاري برقم: (٢٦٣٩) ، ومسلم برقم: (١٤٣٣) .

(٦) دون اشتراط الوطء ، ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٢٣٨/٥) ، والاستذكار: (٤٤٧/٥) ، والجامع لأحكام القرآن: (١٤٨/٣) .

[٧] في (ت): (الموطأ) .




واختلف هل تحل بالوطء الفاسد في العقد الصحيح ؟، فقال عبد الملك: تحل لوجود العسيلة، وقال ابن القاسم: لا تحل، لأن لفظ [الشارع][١] يحمل على المشروع، وقياسا للوطء المنهي [عنه][٢] على العقد المنهي عنه(٣).

ويفسد العقد إذا شرط الإحلال؛ لقوله ﷺ: **(لَعَنَ اللهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ)** خرجه أبو داود(٤)، ويفسخ قبل الدخول وبعده؛ لأن فساده في عقده، وفيه المسمى بعد البناء، ولا تحل للأول كالوطء الحرام.

والفرق بين قصده التحليل وقصدها؛ أنه بيده الطلاق ورفع العقد؛ فلم يتزوج لرغبته في النكاح، وهي ليس بيدها حل العقد، وتحل للأول إذا لم يثبت شرط التحليل.

إذا ثبت النكاح بشاهدين، والوطء بامرأتين، أو بتصادق الزوجين، ولا تصدق المرأة في الأمد القريب، وتصدق المأمونة في [الأمد][٥] البعيد، وإن علم النكاح؛ [ولم يعلم][٦] الدخول حتى [طلق][٧] لم تصدق في البناء؛ لأنه مما لا يخفى؛ فقد أتت بما لا يشبه.

---

[١] في (ز): (الشرع).

[٢] زيادة من (ز).

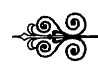
(٣) النوادر والزيادات: (٤/٥٨٤)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٦٠)، والاستذكار: (٥/٤٤٨)، والتبصرة: (١٣/٦١٧١).

(٤) أخرجه برقم: (٢٠٧٦)، وكذلك أخرجه أحمد برقم: (٨٢٨٧)، والترمذي برقم: (١١١٩)، وغيرهم.

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ت) و(ز): (دون).

[٧] في (ز): (تطلق).

ص: ([إن][١] تزوج أمة لغيره، ثم طلقها ثلاثا؛ حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، ولا تحل له بملك يمين، [ولا [٢٩ ق] بعقد نكاح][٢]، فإن اشتراها؛ فهي حرام عليه حتى تنكح زوجا غيره؛ ويطأها زوجها، ثم يطلقها أو يموت عنها، وإن باعها من غيره؛ فوطئها مشتريها، ثم اشتراها [سيدها][٣]؛ لم تحل له حتى توطأ [بعد طلاقه][٤] بعقد نكاح)(٥).

لقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

(ومن تزوج أمة لغيره، ثم اشتراها؛ انفسخ نكاحه عنها، وصارت أمة له؛ يطأها بملك [يمينه][٦])(٧).

ت: انعقد الإجماع(٨) [على][٩] أنه لا يتزوج [أمته][١٠]، وأنه لا [يعقد نكاحها][١١]، لأن المنافع مباحة بالملك؛ فالعقد لا يفيد شيئا، ولأن عقد النكاح يحرم البيع، وهو مباح له.

---

[١] في (ز): (ومن).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] ساقطة من (ز).
[٤] زيادة من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٢)، و ط العلمية: (١/٤١٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨).
[٦] في (ت) و(ز): (اليمين).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٢)، و ط العلمية: (١/٤٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨).
(٨) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإقناع: (١/٣١٠)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (٦٩)، وابن عبد البر في الاستذكار: (٥/٥١٧)، وابن هبيرة في اختلاف العلماء: (٢/١٢٤).
[٩] ساقطة من (ز).
[١٠] ساقطة من (ت).
[١١] في (ق) و(ت): (ينعقد).

قال مالك: يفسخ بغير طلاق ؛ لتعذر البقاء عليه(1)، وقال الليث: بطلاق(2).

❁ ص: **(إن أعتقها وأراد أن يتزوجها قبل أن يطأها بعد الشراء ؛ ففيها روايتان: إحداهما أن استبراءها حيضة، والأخرىٰ: حيضتان، فإن وطئها بعد أن اشتراها، ثم أعتقها، وأراد أن [يتزوجها][3] ؛ فاستبراؤها حيضة واحدة)**(4).

وجه الرواية الأولىٰ أن انفساخ النكاح بالشراء يصيرها أمة، واستبراء الأمة حيضة.

وجه الأخرىٰ أنه [استبراء][5] من وطء نكاح ؛ فأشبه العدة، وبعد الوطء استبراء عن وطء ملك ؛ [فيكون بحيضة][6].

❁ ص: **(من تزوج أمة، ثم اشتراها ؛ فليس عليه استبراؤها)**(7).

لأن الماء ماؤه، وفي بعض النسخ: (إن أعتقها ؛ لا يجوز أن يجعل عتقها صداقها)، لأنه ليس بمال، بل رفع ملك، والصداق مال.

[وما][8] ورد: **(أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَعَلَ عِتقَ صَفِيَّةَ صَدَاقَهَا)**(9) ؛ فلأنه عليه السلام

---

(1) المدونة: (٢/١٧٤)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢١٠)، والجامع لابن يونس: (٩/١٤٠).

(2) ينظر: التبصرة: (٥/٢٠٠٩).

[3] في هامش (ق): (وفي نسخة: يزوجها).

(4) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٢)، و ط العلمية: (١/٤٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩).

[5] زيادة من (ز).

[6] ساقطة من (ت).

(7) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٢)، و ط العلمية: (١/٤٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨).

[8] في (ت): (وهو ما).

(9) متفق عليه: البخاري برقم: (٥٠٨٦)، ومسلم برقم: (١٣٦٥).



يجوز له إسقاط الصداق، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

ص: (من تزوج امرأة؛ فلا يحل له أن يتزوج أمها؛ دخل بالابنة أو لم يدخل بها، ولا بأس أن يتزوج بالابنة إذا لم يدخل بأمها، [فإذا][١] دخل بالأم؛ [لم تحل له][٢] ابنتها؛ كانت الابنة في حجره؛ أو لم تكن في حجره)(٣).

ت: قال الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ﴾ إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

وروىٰ ابن وهب قال رسول الله ﷺ: **(أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا؛ فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابنَتِهَا، فَإِن لَم يَدخُل بِهَا؛ فَلينكِحهَا)**(٤).

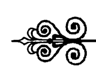
والجدات كالأمهات، وبنات البنات وبنات الأبناء كالبنات، ووطء الأمة يحرم أمها وابنتها؛ كان ذلك من رضاع؛ أو نسب، لأن وطء الملك كوطء النكاح، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ [النساء: ٢٢]، ووطء

[١] في (ت): (فإن).

[٢] في (ت) و(ز) بدلها: (حرمت).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٣)، و ط العلمية: (١/٤٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣١).

(٤) رواه الترمذي برقم: (١١١٧)، وقال: (هذا حديث لا يصح من قبل إسناده، وإنما رواه ابن لهيعة والمثنىٰ بن الصباح عن عمرو بن شعيب، والمثنىٰ بن الصباح وابن لهيعة يضعفان في الحديث).




الأمة في [ذلك][١] كوطء النكاح [في ذلك][٢]

قلت: الفرق بين الأم وابنتها ؛ أن الأم [أعظم][٣] برا بابنتها من البنت بأمها ؛ فلا تغار من ابنتها بمجرد العقد ؛ فلا تقع القطيعة بينهما ، وضعف بر البنت يوجب ذلك بمجرد العقد.

۞ ص: (من تزوج امرأة وابنتها في [عقد واحد][٤] ؛ بطل [نكاحه لهما][٥] ، وفسخ قبل الدخول وبعده.

فإن فسخ قبل الدخول ؛ فله أن يتزوج أيتهما شاء ، وقال عبد الملك: [يحل له نكاح البنت ، ويحرم عليه نكاح الأم][٦].

وإن فسخ بعد الدخول ؛ حرمتا [عليه][٧] جميعا.

فإن دخل بإحداهما ، ولم يدخل بالأخرىٰ ؛ فسخ نكاحه لهما جميعا ، وحلت [له][٨] المدخول بها منهما ، وحرمت الأخرىٰ أبدا)[٩](١٠).

[١] في (ق): (الملك).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] في (ز): (أعطف).
[٤] في (ت): (عقدة واحدة).
[٥] زيادة من (ق).
[٦] في (ت) بدلها: (تحل البنت ، وتحرم الأم).
[٧] زيادة من (ق).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] علىٰ هامش (ق): (العقد علىٰ البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات).
(١٠) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٣) ، و ط العلمية: (١/٤٢١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢).

❁ ت: يفسخ لأنه عقد جمع حلالا وحراما، [ويسقط][١] الصداق قبل الدخول؛ لعدم استيفاء المنفعة، ولا تحرم البنت إلا بالدخول [بالأم][٢]، أو ما يقوم مقامه من المباشرة؛ فتحل البنت اتفاقا.

واختلف في الأم؛ قال ابن القاسم: لا تحرم؛ لأنه ليس فيها إلا العقد، وحرمها عبد الملك للشبهة في البنت(٣).

وإن فسخ بعد الدخول؛ حرمتا، أما الأم فللدخول بالبنت، فصارت من أمهات نسائه، والعقد الفاسد إذا قارنه الوطء حرم، والبنت لأنها صارت [ربيبة][٤].

۞ ص: (إذا أسلم مجوسي و[تحته][٥] امرأة وابنتها؛ فإن دخل بهما؛ فرق بينه وبينهما، وحرمتا عليه أبدا، وإن لم يدخل بهما؛ أمسك أيتهما شاء، وفارق الأخرىٰ، وإن دخل بواحدة منهما؛ أمسكها، وفارق الأخرىٰ)(٦).

❁ ت: يحرمان عليه بالدخول أبدا؛ لتعذر إنشاء العقد عليهما في الإسلام، ولا يتماسك الكافر إذا أسلم إلا بمن يجوز إنشاء العقد عليها، وكذلك إذا أسلم وتحته مجوسية.

ويجوز له التماسك إذا كانت كتابية، قال ابن القاسم: [إذا لم يبن بهما

---

[١] في (ت): (سقط).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) المدونة: (١٩٣/٢)، والتهذيب: (٢٢٨/٢)، والجامع لابن يونس: (٣٢٤/٩)، والكافي: (٥٣٧/٢).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ز): (وعنده).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٦٣/٢)، و ط العلمية: (٤٢٢/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٤/٧).



فـ]ـ[1]ـله أن يختار واحدة منهما؛ كما لو أسلم على أختين؛ أو أكثر من أربع، ولاحظ غيره أن عقده يصح بالإسلام؛ فصار كأنه عقد عليهما بعد الإسلام؛ فيفارقهما، ويتزوج الابنة(٢).

ص: (لا يجوز الجمع بين المرأة وابنتها؛ و[لا][3] عمتها؛ ولا خالتها؛ ولا عمة أبيها؛ ولا خالته؛ ولا عمة [٣٠ ق] أمها؛ ولا خالتها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى؛ ولا الصغرى على الكبرى)(٤).

ت: أصل ذلك السنة والإجماع: في الترمذي: أن رسول الله ﷺ **(نَهَى أَن تُنكَحَ المَرأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا، أَو المَرأَةُ عَلَى ابنَةِ أَخِيهَا، أَو المَرأَةُ عَلَى خَالَتِهَا، أَو الخَالَةُ عَلَى ابنَةِ أُختِهَا، وَلَا تُنكَحُ الكُبرَى عَلَى الصُّغرَى، وَلَا الصُّغرَى عَلَى الكُبرَى)**؛ حديث صحيح(٥).

وأجمعت الأمة على ذلك(٦)، وكل امرأتين بينهما من النسب أو الرضاع ما يمنع أن لو كان أحدهما رجلا أن يتزوج بالأخرى؛ [امتنع][7] الجمع بينهما،

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) المدونة: (٢/٢٢٢)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢٤٩)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٣٨٩).

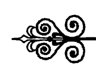
[٣] في (ت): (أو)، وكذلك في نظائرها التالية.

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٣)، و ط العلمية: (١/٤٢٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٦).

(٥) أخرجه برقم: (١١٢٦)، أخرجه كذلك أحمد برقم: (٩٥٠٠)، وأبو داود برقم: (٢٠٦٥)، وأصله بغير هذا التمام عند البخاري: (٥١٠٨)، ومسلم: (١٤٠٨)، كلهم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (٨١)، وابن عبد البر في الاستذكار: (٥/٤٥٢)، وابن رشد في بداية المجتهد: (٣/٦٥)، وغيرهم.

[٧] في (ز): (منع).

وقولنا: (بينهما من النسب أو الرضاع) احتراز من المرأة وابنة زوجها ؛ فإنه يجوز الجمع بينهما.

❁ ص: (لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح)(١).

❁ ت: لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ﴾ [النساء: ٢٣]، قال ابن حبيب: أي في الجاهلية ؛ فإنه مغفور لكم(٢).

فإن جمع بينهما في عقد فسخ، أو في عقدين فسخ الثاني لفساده، قال الأبهري: بغير طلاق ؛ لأنه لا يقر عليه، ولها مهرها بالدخول.

فإن فارق الأولىٰ ؛ فله زواج الثانية بعد استبرائها من مائه الفاسد.

وإن فارقهما ؛ فله تزويج الأخيرة ؛ بعد عدة الأولىٰ ؛ إلا أن يبت [طلاقها، ـ أعني طلاق الأولىٰ ـ][٣] فيتزوج الثانية بعد [استبرائها][٤] [من مائه الفاسد][٥]، وإن كانت الأولىٰ في عدتها ؛ لأنها أجنبية.

فإن دخل بهما ومات ولم تعلم الأولىٰ، وادعت كل واحدة أنها الأولىٰ، قال أشهب: يحلفان، ولكل واحدة صداقها المسمىٰ، والميراث بينهما نصفان، وعلىٰ كل واحدة [منهما][٦] عدة الوفاة مع الإحداد.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٦٤/٢)، و ط العلمية: (٤٢٣/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٧/٧).
(٢) من الواضحة له، نقل عنه في: النوادر والزيادات: (٥٠٤/٤)، والجامع لابن يونس: (٣٣٦/٩).
[٣] في (ت) و(ز): (طلاق الأولىٰ).
[٤] في (ت) و(ز): (الاستبراء).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] زيادة من (ت).

قال ابن المواز: ومع ثلاث حيض؛ فإن حاضت في الأربعة أشهر حيضة [واحدة][١] أجزأها.

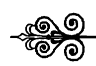
قال ابن حبيب: وإن لم يبن بهما؛ فالميراث بينهما، ولكل واحدة نصف صداقها، فإن بنىٰ بواحدة معروفة؛ فلها الصداق ونصف الميراث، وللأخرىٰ نصف الصداق ونصف الميراث، وإن كانا في عقد؛ فلا ميراث [لهما][٢]، ولمن بنىٰ بها الصداق.

قال أشهب: إن تزوج أختا بعد أخت، ولم تعرف البينة [أيهما][٣] الأولىٰ؛ صدق الزوج في الأولىٰ، ويفارق الأخرىٰ بغير طلاق ولا صداق(٤).

❁ ص: (**لا يجوز الجمع بين أحد ممن [ذكرناه][٥] بملك اليمين، [وملك اليمين في ذلك بمنزلة النكاح][٦]**)(٧)، لأن النصوص المتقدمة لم تخصص، ولأن القطيعة متوقعة في القسمين، ولأن الوطء بملك اليمين [في][٨] التحريم علىٰ الآباء والأبناء كعقد النكاح.

---

[١] زيادة من (ز).
[٢] في (ز): (بينهما).
[٣] ساقطة من (ت).
(٤) تنظر أقوالهم جميعا في: النوادر والزيادات: (٥١١/٤)، والجامع لمسائل المدونة: (٣٣٧/٩).
[٥] في (ت) و(ز): (ذكرنا).
[٦] ساقط من (ت).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٦٤/٢)، و ط العلمية: (٤٢٣/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩/٧).
[٨] في (ت): (و).

(وكل [من حرم][١] من النسب ؛ [حرم][٢] من الرضاع)(٣) ، لقوله تعالىٰ: ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣] ، وقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ: **(يَحرُمُ مِن الرَّضَاعِ مَا يَحرُمُ مِن النَّسَبِ)**(٤) ، وأجمعت الأمة علىٰ ذلك(٥) .

(ومن نكح امرأة، ثم نكح بعدها أخرىٰ ممن لا يجوز [له][٦] الجمع بينهما ؛ فنكاح الأولىٰ صحيح ، و[نكاح الثانية][٧] باطل ، يفسخ قبل الدخول وبعده ؛ دخل بالأولىٰ أم لا)(٨) .

❊ ت: للمدخول بها المسمىٰ أو صداق المثل إن لم يسم ؛ بخلاف الأم والبنت ، [فإن][٩] دخول الثانية يفسد نكاح الأولىٰ ؛ كانت الأم أو البنت ؛ دخل أم لا ، لأن فساده في عقده.

فإن لم تعلم الأولىٰ ـ فيما عدا الأم والبنت ـ فسخ النكاحان ، ولكل واحدة نصف صداقها إن لم يدخل بها.

---

[١] في (ت): (محرم)، وفي (ق): (ما حرم).

[٢] في (ت): (محرم).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٤)، و ط العلمية: (١/٤٢٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠).

(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٦٤٥)، ومسلم برقم: (١٤٤٥) عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

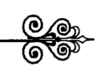
(٥) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (٨٢)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (٦٧)، وابن رشد في البداية: (٣/٥٩).

[٦] زيادة من (ق).

[٧] في (ت) و(ز): (الثاني).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٤)، و ط العلمية: (١/٤٢٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١).

[٩] في (ت): (و).




﴿ ص: (من وطئ أمة بملك اليمين، ثم أراد أن يطأ [بعدها][١] أختها؛ أو عمتها؛ أو خالتها؛ فإنه يحرم فرج الأولى ببيع؛ أو عتاقة؛ أو كتابة؛ أو [ما أشبه ذلك مما يحرم عليه وطء الأولى][٢]، ثم يطأ الأخرى إن شاء، فإن أراد بعد ذلك وطء الأولى؛ فعل بالثانية مثل [ما فعل بالأولى][٣]؛ [ثم حلت له الأولى][٤])(٥).

﴿ ت: الأصل: النصوص المتقدمة.

قال الأبهري: التحريم باليمين لا يبيح، لأنه يمكنه التكفير(٦)، فإن وطئ الثانية قبل تحريم الأولى وقف عنهما حتى يحرم إحداهما، فإن حرم الثانية بقي على وطء الأولى، أو الأولى لم يطأ الثانية؛ إلا بعد الاستبراء، لأن وطأه فاسد(٧).

فإن باعها، ثم اطلع المشتري على عيب، [فقيل: ذلك][٨] تحريم، لأن الرد للمشتري، وفي الموازية: ليس بتحريم، قال ابن القاسم: إن باعها؛ أو [وهبها][٩] لولده الصغير؛ أو ليتيمه؛ أو لعبده؛ فليس بتحريم، لأنه يردها متى ما أراد(١٠).

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] بدلها في (ت): (ما يحرم وطئها)..
[٣] في (ق) و(ت): (الأولى).
[٤] زيادة من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٤)، و ط العلمية: (١/٤٢٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٢).
(٦) شرح المختصر الكبير: (١/٦٢٢).
(٧) أصل الكلام في المدونة: (٢/٣٨٠)، وينظر: التهذيب للبراذعي: (٢/٢٣٣)، والنوادر والزيادات: (٤/٥١٥).
[٨] في (ت): (قبل).
[٩] في (ت) و(ز): (رهنها).
(١٠) ينظر: المدونة: (٢/٣٧٩)، والنوادر والزيادات: (٤/٥١٣)، والتبصرة: (٥/٢٠٨٦).




قال اللخمي[1]: هذا سد ذريعة، ولا شيء عليه عند الله تعالىٰ، لأن الملك لغيره؛ فإن ظاهر منها لم يكن تحريما؛ لقدرته علىٰ حله بالكفارة؛ بخلاف التزويج.

وإن أخدمها شهرا أو سنة؛ لم يكن تحريما؛ بخلاف ما طال من السنين؛ أو عمر المخدم؛ فهو تحريم.

والأسر لها تحريم، وليس الإباق تحريما، إلا أن ييأس منها، والعتق إلىٰ أجل تحريم، وعتق بعضها، وقيل: الكتابة ليست تحريما، لأنه إن ظهر بها حمل أو عجزت حلت. [٣١ق]



(١) التبصرة: (٢٠٨٦/٥).

باب
نكاح المحرم

(ولا يجوز لمحرم بحج أو عمرة أن يتزوج، ولا يزوج غيره من الأحلة؛ حتى يفيض الحاج من حجه، ويفرغ المعتمر من سعيه، فإن نكح أحدهما قبل ذلك، أو أنكح غيره؛ فسخ النكاح بطلاق قبل الدخول وبعده، وقيل: بغير طلاق، فإن لم يفسخ حتى حل من إحرامه؛ لم يثبت نكاحه، وفي تأبيد تحريمها [عليه][١] روايتان)(٢).

❖ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: (لَا يَنكِحُ المُحرِمُ، وَلَا يُنكِح)(٣)، أي: لا يعقد على نفسه ولا على غيره، ولأنه منع من الطيب والزينة؛ لأنهما من دواعي الوطء؛ [فيمنع][٤] من العقد؛ لأنه من دواعيه، ولأن المعتدة منعت من الطيب والزينة [والعقد][٥]؛ فيمنع كذلك.

والفرق بينه وبين شراء الإماء [وشراء الطيب][٦] ـ وإن كانا من دواعي النكاح ـ أن عقد النكاح مقصوده الوطء، وشراء الإماء مقصوده الخدمة، لأنه

---

[١] ساقطة من (ت).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٤)، و ط العلمية: (١/٤٢٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥).
(٣) أخرجه برقم: (١٤٠٩)، وأخرجه أحمد برقم: (٤٦٢)، وأبو داود برقم: (١٨٤١) عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.
[٤] في (ت): (فيمتنع).
[٥] ساقطة من (ز).
[٦] ساقطة من (ز).

يجوز له شراء من لا يجوز له وطؤها، ولا يجوز أن يتزوج من لا يجوز وطؤها، وشراء الطيب قد يكون للتجارة؛ فلم يتعين الاستعمال.

وأما ما روي أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم(١)؛ فمعارض بأنه عليه السلام [روى عنه أبو رافع][٢] أنه تزوجها وهو حلال(٣)؛ فيبقى حديثنا سالما عن المعارض.

وجه الطلاق في الفسخ: أنه مختلف فيه.

وجه عدم الطلاق: أنهما مغلوبان [على الفسخ][٤]؛ فلا يمكنهما القرار عليه.

والفرق بينه لا يصح إذا حل، والمريض يصح نكاحه إذا صح: أن الفسخ هاهنا لعلة في نفسه وهو الإحرام، وفي المريض؛ لأمر خارج وهو حق الورثة [في منع][٥] إدخال وارث.

وجه تأبيد التحريم: أنه تعجل ما أخره الله؛ كقاتل العمد.

وجه عدم التأبيد: قياسا على الزاني.

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (١٨٣٧)، ومسلم برقم: (١٤١٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما.

[٢] ساقط من (ت).

(٣) حديث أبي رافع رواه أحمد في مسنده برقم: (٢٧١٩٧)، والترمذي برقم: (٨٤١)، وثبت في صحيح مسلم برقم: (١٤١١)؛ من حديث ميمونة نفسها رضي الله عنها: (أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال).

[٤] في (ت): (عليه).

[٥] في (ز): (فامتنع).




۞ ص: (لا بأس أن يراجع المحرم [امرأته التي][١] طلقها قبل إحرامه ؛ إذا أحرم في عدتها ، ولا يطأها حتىٰ يحل)(٢) ، لأن الرجعية زوجة ؛ فليس ابتداء نكاح.

(ويشتري الجواري ، ولا يطأهن حتىٰ يحل)(٣) ، لأن مقصود الشراء غير الوطء ؛ (بخلاف عقد النكاح)(٤).

وقد تقدم الفرق [بينه وبين النكاح][٥].

۞ ص: (ومن تزوج بكرا ؛ وله نساء سواها ؛ فله أن يقيم عندها سبعا ، ثم يستأنف القسم بينها وبين نسائه ، [وإن تزوج][٦] ثيبا ؛ أقام عندها ثلاثا ، ثم استأنف القسم [بينها وبين نسائه][٧].

فإن لم يكن له نساء [سواها][٨] ؛ لم يلزمه إقامة مدة معلومة عند هذه ؛ بكرا كانت أو ثيبا ، وحيث أقام ؛ فهل ذلك حق المرأة علىٰ الرجل ، أو [حق][٩] للرجل علىٰ نسائه البواقي ؛ إن شاء أقام أو ترك ؛ روايتان.

---

[١] في (ق) و(ت): (امرأة).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٥) ، و ط العلمية: (١/٤٢٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٨).

(٣) نفسها.

(٤) نفسها.

[٥] ساقط من (ت).

[٦] في (ت) و(ز): (أو).

[٧] ساقطة من (ز).

[٨] زيادة من (ز).

[٩] زيادة من (ق).




وعلى الرجل [العدل][١] بين نسائه في القسم؛ فيقيم عند كل واحدة [منهن][٢] يوما وليلة، ولا يزيد على ذلك إلا برضاهن، ويأتيهن في منازلهن، ولا يجمع بينهن في منزل واحد إلا برضاهن، ولا يسقط حق إحداهن بحيضتها أو نفاسها، ويقيم عندها في يومها وليلتها، ويعدل بينهن في مرضه؛ كما [يعدل][٣] في صحته، فإن عجز عن الانتقال [إليهن][٤]؛ جاز له المقام عند من مرض عندها منهن، فإذا صح استأنف القسم بينهن، [ولم يلزمه أن يقضيهن ما أقامه في مرضه عند إحداهن][٥])(٦).

❁ **ت:** القسم واجب بالكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُواْ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ﴾ [النساء: ١٢٩]، وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً﴾ [النساء: ٣]، فأباح تعالى الأربع مع العدل، وحرم الزائد على الواحدة؛ إذا خاف الميل.

وفي الترمذي: قال رسول الله ﷺ: **(إِذَا كَانَ عِندَ الرَّجُلِ امرَأَتَانِ؛ فَلَم يَعدِل بَينَهُمَا؛ جَاءَ يَومَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ)**(٧)، وكان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه فيعدل ويقول: **(اللَّهُمَّ هَذِهِ [قَسمِي][٨] فِيمَا أَملِكُ؛ فَلَا تَلُمنِي فِيمَا تَملِكُ وَلَا**

---

[١] في (ز): (أن يعدل).

[٢] في (ت): (من نسائه).

[٣] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (كما يفعل ذلك).

[٤] زيادة من (ز).

[٥] زيادة من (ز).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٥)، و ط العلمية: (١/٤٢٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٩).

(٧) أخرجه عن أبي هريرة ﷺ برقم: (١١٤١).

[٨] في (ت) و(ق): (قسمتي).

أَمِلكُ)، خرجه أبو داود(١)، يعني: القلب.

قال المازري(٢): وعندي أنه المشار إليه بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ١٢٩].

ولا خلاف بين الأمة في وجوب القسم(٣).

وقال رسول الله ﷺ: **(لِلبِكرِ [سَبعٌ]**[٤]**، وَلِلثَّيِّبِ [ثَلَاثٌ]**[٥]**)**(٦)، وقال أبو حنيفة: تحاسب بهذه الأيام(٧).

لنا: أن اللام للتمليك، ومن ملك شيئا لا يحاسب به، ولأنه ـ حينئذ ـ لا معنىٰ للتفرقة بين البكر والثيب، ولا معنىٰ للاقتصار علىٰ هذا العدد.

وجه [أنه حق للمرأة][٨]: أن اللام للتمليك، ولأنها محتاجة إلىٰ التأنيس، ولهذا كانت البكر أكثر عددا.

وجه أنه حق للرجل: أنه محتاج للتلذذ بالجديدة.

---

(١) عن عائشة ﵂ برقم: (٢١٣٤)، وأخرجه الترمذي برقم: (١١٤٠)، والنسائي برقم: (٣٩٤٣)، وابن ماجة برقم: (١٩٧١).

(٢) المعلم بفوائد مسلم: (١٧٨/٢).

(٣) نقل الإجماع علىٰ ذلك: ابن حزم في مراتب الإجماع: (٦٥)، وابن رشد في البداية: (٧٨/٣)، والمؤلف في الذخيرة: (٤٥٥/٤).

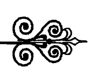
[٤] في (ز): (سبعا)، وهي رواية.

[٥] في (ز): (ثلاثا)، وهي لنفس الرواية.

(٦) رواه مسلم برقم: (١٤٦٠).

(٧) أي لا فرق بين القديمة والحديثة في القسم، ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٤٤٢/٤)، والمبسوط: (٢١٨/٥)، وبدائع الصنائع: (٣٣٢/٢).

[٨] في (ت) و(ز): (أن ذلك حق لها).



وفائدة الخلاف: جواز تركه لذلك بغير إذنها، وإذا قلنا: حق لها ـ وهو الأصح ـ قال أشهب: لا يقضىٰ به كالمتعة، وقال ابن عبد الحكم: يقضىٰ كسائر الحقوق(١).

وقال ابن القاسم: لم يبلغني عن رسول الله ﷺ: ولا عن أحد من أصحابه [٣٢ ق] أنه قسم إلا يوما [بيوم][٢](٣).

قال الأبهري: كما وجب القسم [وجبت][٤] [كيفيته][٥] [بألا يزيد علىٰ ذلك][٦] إلا براضهن.

وله أن يبتدئ القسم بالليل أو النهار، ولا يأتي إحداهما في يوم الأخرىٰ ليقيم عندها.

وأجاز مالك أن يدخل عائدا، أو لحاجة علىٰ غير ميل ولا ضرر(٧)، وليس عليه المساواة في الجماع، [وله أن ينشط][٨] في يوم [إحداهما][٩] دون الأخرىٰ؛ إلا أن يفعل ذلك [ضرارا][١٠]، أو يكف عن هذه لوجود لذته في الأخرىٰ؛

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١١)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١٣)، والتبصرة: (٥/٢٠٥٠)، والذخيرة: (٤/٤٦٢).

[٢] في (ز): (وليلة).

(٣) ينظر: المدونة: (٢/١٨٩)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١١).

[٤] في (ز): (وجب).

[٥] ساقطة من (ز).

[٦] ساقط من (ت).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٣)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١٦).

[٨] في (ق): (وأن ينشط)، وفي (ت): (وإن نشط).

[٩] في (ت): (هذه).

[١٠] في (ق): (ضررا)، وفي (ز): (إضرارا).

[فيمنع][1](٢).

قال عبد الملك: لا بأس أن يطأ أمته في يوم أحد زوجاته، ولا يجمع بينهما في فراش؛ وإن رضيا من غير وطء؛ لئلا يطلع بعضهن على عورة بعض، ولا يصيب إحداهما بحضرة الأخرى، ولا أمة بحضرة أمة(٣).

[ويكره أن يطأ زوجته أو أمته][٤] ومعه في البيت من يسمع حسه؛ نائم أو غير نائم؛ صغيرا أو كبيرا، وكان ابن عمر يخرج الصبي في المهد(٥)؛ لأن إظهار الوطء مكروه في الدين والمروءة.

وكان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه في الحيض وغيره، وينتقل عند نسائه في مرضه(٦)، فإذا عجز؛ [سقط][٧] القسم، وإذا صح لا يلزمه أن يقضيهن، لأنه عذر كالسفر، بل أشد، لأنه لا يمكنه رفعه.

---

[١] في (ز): (فيمتنع).

(٢) ينظر: المدونة: (٢/١٩١)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١١).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٣)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٣١٦).

[٤] ساقط من (ت).

(٥) روى عنه الخرائطي في مساوئ الأخلاق: (ص ٢٠٠)، أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يجامع الرجل أهله، وفي البيت معه أنيس، حتى الصبي في المهد)، وفي سنده الفرات بن السائب، وهو ممن يروي الموضوعات، ينظر: المجروحون لابن حبان: (٢/٢٠٨)، ولسان الميزان: (٦/٣٢٢)، والسلسلة الصحيحة: (١٣/٧٦٢).

(٦) ليس في القسم للحائض والنفساء حديث بخصوصه، وإنما قيس ذلك على المرض؛ لأنه مانع من الوطء، والقسم في المرض مستفاد من الحديث المتفق عليه، عن عروة أن رسول الله ﷺ لما كان في مرضه، جعل يدور في نسائه، ويقول: (أين أنا غدا، أين أنا غدا)، حرصا على بيت عائشة، [البخاري: ٣٥٦٣، مسلم: ٢٤٤٣].

[٧] في (ت): (يسقط).




۞ ص: (لا بأس أن يزيد إحداهن على الأخرى في نفقتها؛ وكسوتها؛ وحليها؛ وغير ذلك، إذا كان [أميل][١] إليها، ما لم ينقص غيرها من حقها)(٢).

❊ ت: لأنه إحسان له تركُه عن الكل، فله تركه عن البعض، قال مالك: والمساواة أحب إلينا، قال مالك: ولا بأس أن تكون ثيابه عند إحداهن؛ إلا أن يقصد الضرر(٣).

۞ ص: (إن أراد سفرا [إلى حج][٤] أو غزو أقرع بينهن؛ فسافر بمن خرج سهمها منهن، ثم إذا حضر استأنف القسم [بينهن][٥]؛ ولم يقضهن عن السفر.

وإن أراد السفر للتجارة؛ [ففيها روايتان][٦]: إحداهما: يقرع بينهن كالحج [والغزو][٧]، والأخرى: [أنه][٨] يخرج بمن اختار منهن، وقيل: يخرج في الأسفار [كلها][٩] بمن شاء منهن، [ولا يقرع بينهن][١٠].

والقسم بين المسلمات والكتابيات سواء؛ لاستوائهن في الضرر)(١١).

---

[١] في (ت): (يميل).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٧)، و ط العلمية: (١/٤٢٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٥٦).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٣)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١٦).

[٤] في (ت) و(ز): (لحج).

[٥] زيادة من (ق).

[٦] في (ت) و(ز): (فروايتان).

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] زيادة من (ز).

[٩] ساقطة من (ت).

[١٠] زيادة من (ق).

(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٧)، و ط العلمية: (١/٤٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٥٧).




❁ ت: الفرق بين الحج والغزو؛ والتجارة؛ أنهما قربة [يقع التشاحح][١] فيهما، وفي مسلم: **(كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا أَقْرَعَ بَينَ نِسَائِهِ، فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهمُهَا خَرَجَ بِهَا مَعَهُ)**(٢).

قال عبد الوهاب: هذا إذا تقاربن، أما إحداهن تصلح للسفر، أو أوثق [بماله][٣] دون الأخرىٰ؛ فذلك عذر في خروجه بها(٤).

قال اللخمي: ليس له أن يترك القائمة بماله؛ إذا [كرهت][٥] المقام، وليس عليها أن [تقيم لتخدمه][٦]؛ إلا ألا تصلح للسفر، أو ذات عيال، وإذا أراد السفر بواحدة أجبرت علىٰ الخروج؛ إلا أن يكون سفرا يضر بها(٧).

وجه التسوية بين الأسفار [كلها][٨] في القرعة: تساويهن في حقوق الزوجية؛ [فتزول][٩] التهمة بالقرعة.

وجه التسوية بين الأسفار كلها في عدم القرعة: أن المنفعة للرجل، وهو أعلم بمصالحه، ولم يرو أن رسول الله ﷺ قضىٰ لنسائه لما قدم من سفره.

---

[١] في (ز): (للتشاحح).

(٢) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٥٩٣)، ومسلم برقم: (٢٧٧٠).

[٣] في (ز): (لحاله).

(٤) المعونة: (ص ٨١٩).

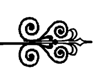
[٥] في (ت): (كره).

[٦] في (ز): (تقوم لخدمته)، وفي (ت): (تقوم لتخدمه).

(٧) التبصرة: (٥/٢٠٥٢).

[٨] ساقطة من (ت).

[٩] في (ز): (فترد).




۞ ص: (إذا كان له زوجتان حرة وأمة، فقد اختلف قوله؛ فعنه روايتان: إحداهما أن القسم بينهما سواء، و[الرواية][1] الأخرىٰ أن للأمة يوما، وللحرة يومين)(٢).

۞ ت: رجع مالك [للرواية الثانية][3](٤)؛ قياسا علىٰ أحكامها في الحدود و[العدة][5]، ولنقصانها عنها في الحرمة.

وجه الأولىٰ: قوله عليه السلام: **(إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ امرَأَتَانِ؛ فَلَم يَعدِل بَينَهُمَا؛ جَاءَ يَومَ القِيَامَةِ وَشِقُّهُ سَاقِطٌ)**؛ خرجه الترمذي(٦)، ولأنهما يستويان في أن لكل واحدة صداق مثلها في التفويض وغيره.

وليس للأمة أن تسقط حقها إلا بإذن سيدها؛ لحقه في الولد؛ إلا أن تكون غير بالغة؛ أو آيسة؛ أو حاملا؛ فلها ما دامت كذلك.

۞ ص: (لا قسم بين الزوجات والسراري، وله أن يقيم عند الزوجة دون السرية، وعند السرية دون الزوجة ما شاء، ما لم يقصد بذلك [ضرر الزوجة][7]، وليس بين السراري قسم، وليس عليه في ترك وطئهن إثم)(٨).

---

[١] ساقطة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٧)، و ط العلمية: (١/٤٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٥٧).

[٣] في (ت) و(ز): (للثانية).

(٤) ذكر عنه ذلك ابن الماجشون، ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٥)، والمعونة: (ص ٨١٨).

[٥] في (ت) و(ز): (العدد).

(٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه برقم: (١١٤١).

[٧] في (ز): (الإضرار بالزوجة).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٧)، و ط العلمية: (١/٤٢٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٦١).

❋ ت: قال الأبهري: لا قسم لعدم المساواة في الزوجية، ولا ينبغي أن يضر بزوجته بترك وطئها والعدول [عنها إلىٰ الجواري][1]، كما لا يبخسها نفقتها، والسراري لا حق لهن في الوطء؛ فلا حق لهن في القسم.

قال مالك: لا أحب للمرأة أن تشتري من صاحبتها سنة أو شهرا، وأرجو أن تكون الليلة خفيفة؛ لأنه غرر، لا تدري أيبقىٰ الزوج تلك المدة أم لا(٢).

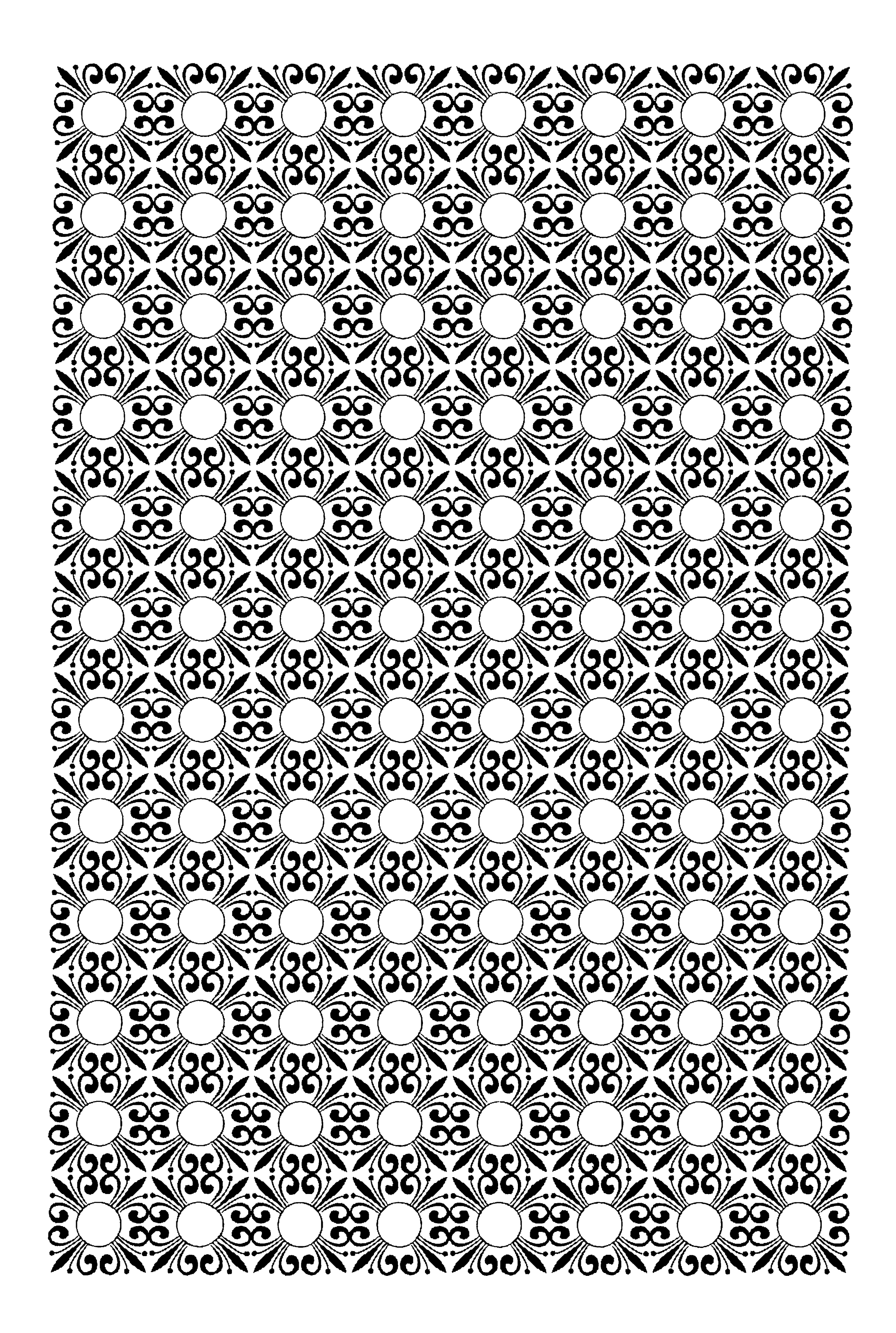
ولا بأس أن تأذن له في وطء ضرتها في يومها، وقد وهبت سودة يومها من النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها(٣).

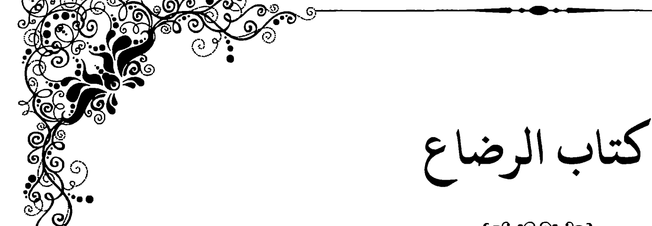
قال مالك: إن أتاها؛ فغلقت الباب دونه وطردته؛ فله الذهاب إلىٰ الأخرىٰ إن غلب، وإن قدر علىٰ المبيت بات وإن كان مغاضبا؛ لأنها لم تترك حقها؛ بل منعته حقه(٤).

وكان عمر بن عبد العزيز تغاضبه امرأته؛ فيبيت في حجرتها(٥)، والله ﷻ أعلم. [٣٣ ق]



[١] في (ت): (للجواري).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٤)، والتبصرة: (٥/٢٠٥٥).
(٣) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٥٩٣)، ومسلم برقم: (١٤٦٣).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٦١٢)، والجامع لابن يونس: (٩/٣١٦).
(٥) المدونة: (٢/١٨٩).





كتاب الرضاع

(المصة الواحدة من الرضاع محرمة، وتحريم الرضاع في الحولين وما قاربهما، ولا حرمة له بعد ذلك)(١).

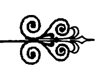
❊ ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع؛ فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وفي مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحرُمُ مِنَ الوِلَادَةِ)**(٢)، وأجمعت الأمة عليه(٣).

وقال الشافعي: لا تحرم المصة الواحدة(٤).

لنا أن النصوص المتقدمة لم تشترط زيادة، بل علقت الحكم بالاسم، وقاله [عمر][٥]؛ وابن عباس؛ وعلي؛ وابن مسعود(٦).

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٨)، و ط العلمية: (١/٤٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٦٤).
(٢) أخرجه برقم: (١٤٤٤)، وهو عند البخاري أيضا برقم: (٥٢٣٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (٨٢)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (٦٧)، وابن رشد في البداية: (٣/٥٩).
(٤) ينظر: الأم: (٥/٢٩)، ومختصر المزني: (٨/٣٣٢)، والحاوي الكبير: (١١/٣٦٠).
[٥] هكذا في جميع النسخ، وفي الشرح أيضا، ولعل الصواب (ابن عمر)، وهو الذي اشتهر عنه القول بقليل الرضاع وكثيره، تنظر المصادر أسفله.
(٦) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: ٥/١١٧)، والمحلى: (١٠/١٩٢)، والاستذكار: (٦/٢٤٩)، وبداية المجتهد: (٣/٥٩)، وتنظر آثار هؤلاء الصحابة في: المصنف لعبد الرزاق: (كتاب النكاح/باب القليل من الرضاع)، والمصنف لابن أبي شيبة: (كتاب النكاح/ باب من=




احتجوا بقول عائشة رضي الله عنها: (**كَانَ فِيمَا أَنزَلَ اللهُ تَعَالَىٰ مِنَ القُرْآنِ: عَشرُ رَضَعَاتٍ تُحَرِّمنَ، ثُمَّ نُسِخنَ بِخمسٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهِيّ مِمَّا يُقرَأُ فِي القُرْآنِ**)(١)، وبقوله عليه السلام: (**لَا تُحَرِّمُ المَصَّةُ وَلَا المَصَّتَانِ**)(٢).

والجواب عن الأول: أن عائشة رضي الله عنها كانت لا تحده بخمس؛ فلولا أنه منسوخ لأخذت به، وعن الثاني: أنه محمول على ما كان قبل النسخ، ثم نسخ بدليل أن عائشة رضي الله عنها لم تحدد.

وأما اعتبار الحولين؛ فللكتاب والسنة؛ فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿۞وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، وقال عليه السلام: (**لَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلَّا [مَا][٣] فَتَقَ الأَمعَاءَ، وَكَانَ قَبلَ الفِطَامِ**) حديث حسن [في][٤] الترمذي(٥).

و[قال][٦] ابن عباس وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير: تحرم المصة الواحدة في الحولين، ولا تحرم بعد الحولين(٧)، ولأنه الزمان الذي يحتاج فيه اللبن.

= قالوا: يحرم قليل الرضاع وكثيره)، والسنن الكبر للبيهقي: (كتاب الرضاع/باب من قال: يحرم قليل الرضاع وكثيره).

(١) أخرجه مسلم برقم: (١٤٥٢)، وأبو داود برقم: (٢٠٦٢)، والترمذي برقم: (١١٥٠)، وبقية أصحاب السنن.

(٢) عن عائشة أيضا؛ رواه مسلم برقم: (١٤٥٠)، وأبو داود برقم: (٢٠٦٣)، وبقية أصحاب السنن.

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (خرجه).

(٥) أخرجه برقم: (١١٥٢) عن أم سلمة رضي الله عنها.

[٦] في (ق): (روي).

(٧) أخرج ذلك عنهم الإمام مالك في الموطإ: (كتاب الرضاعة/رقم: ٢٢٣٦ و٢٢٤٢/ ت الأعظمي).




قال ابن القاسم(١): وما قارب الحولين بالأيام اليسيرة، لأن الشهر ينقص يوما ويسمىٰ شهرا، لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه، وقال ابن القصار: مثل الشهر(٢)، قال في [المدونة][٣]: مثل الشهرين(٤).

وفي الصحيحين قالت عائشة ﵂: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ: وَعِندِي رَجُلٌ؛ فَاشتَدَّ ذَلِكَ عَلَيهِ، وَرَأَيتُ الغَضَبَ فِي وَجهِهِ؛ فَقُلتُ: يَا رَسُولَ اللهِ؛ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ؛ فَقَالَ: (انظُرنَ إِخوَانَكُنَّ؛ فَإِنَّ الرَّضَاعَةَ مِنَ [المَجَاعَةِ][٥])(٦)، يريد ﵇ أن الذي يحرم؛ ما في زمن الصغر.

وأما ما روي أن النبي ﷺ قال لسهلة: (أَرْضِعِي سَالِماً خَمسَ رَضَعَاتٍ يَدخُلُ عَلَيكِ بِهَا)(٧)، وكان كبيرا؛ فمخصوص بسالم، وقد أبىٰ أزواج النبي ﷺ [رضاع][٨] الكبير غير عائشة، وقلن: ما نرىٰ ذلك إلا رخصة لسالم دون غيره(٩).

❁ ص: (إذا فصل الصبي قبل الحولين، واستغنىٰ بالطعام عن الرضاع، ثم

(١) المدونة: (٢/٢٩٧).
(٢) ينظر: التبصرة: (٥/٢١٤٧)، ومناهج التحصيل: (٤/٨٤)، والتوضيح: (٥/١١٣).
[٣] ساقطة من (ت).
(٤) المدونة: (٢/٢٩٧).
[٥] في (ت): (المجامعة).
(٦) عند البخاري برقم: (٥١٠٢)، وعند مسلم برقم: (١٤٥٥).
(٧) القصة عند مسلم برقم: (١٤٥٣)، عن عائشة ﵂، وورد التنصيص فيها علىٰ خمس رضعات عند مالك في الموطإ: (٢٢٤٧ ت الأعظمي)، وأبي داود: (٢٠٦١).
[٨] في (ز): (رضاعة).
(٩) ورد ذلك في الأحاديث المشار إليها، عند مالك ومسلم وغيرهما.

[أرضع][١] بعد ذلك، لم يكن لرضاعه حرمة)(٢)، لأنه صار كالكبير.

❊ **ت:** قال عبد الملك ومطرف: يحرم إلىٰ تمام الحولين، لأنها مدة الرضاع(٣).

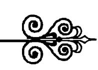
قال اللخمي: [أرىٰ][٤] إن كان الرضاع بالمصة والمصتين لا يحرم، فإن [أعيد إلىٰ الرضاع][٥]، وأسقط الطعام حرم(٦).

❁ ص: **(السعوط باللبن كالرضاع؛ إذا وصل إلىٰ الجوف، والحقنة باللبن لا تحرم، وإذا [ديف][٧] دواء بلبن؛ أو جعل في طعام؛ فأطعمه صبي؛ فإن كان اللبن غالبا عليه؛ وقعت به الحرمة، وإن كان الدواء أو الطعام غالبا علىٰ اللبن؛ لم تقع به [حرمة][٨])**(٩).

❊ **ت:** قال عطاء الخراساني: لا يحرم السعوط، ولا الكحل باللبن(١٠)، والأول أحسن، لأنه [يحصل][١١] الغذاء.

---

[١] في (ت): (ارتضع)، وفي (ز): (رضع).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٨)، و ط العلمية: (١/٤٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٠).
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٧٥)، والجامع لابن يونس: (٩/٤٠٦).
[٤] زيادة من (ت).
[٥] في (ز): (اغتذىٰ بالرضاع)، وفي (ت) ما يشبه: (أعيب الرضاع).
(٦) التبصرة: (٥/٢١٤٨).
[٧] في (ت) و(ق): (أضيف)، ودِيف بمعنىٰ خُلِط، وهو الأنسب، لأن فعل أضاف لا يتعدىٰ بالباء.
[٨] في (ت): (الحرمة).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٨)، و ط العلمية: (١/٤٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧١).
(١٠) التهذيب للبراذعي: (٢/٤٤٦)، والجامع لابن يونس: (٩/٤١٠).
[١١] في (ز): (لا يحصل).




قال مالك: يحرم الوجور واللدود(1)، قال ابن أبي زمنين: الوجور ـ بفتح الواو ـ: ما صب في وسط [الفم][2]، واللدود: [ما صب][3] في أحد جانبي الفم، [مأخوذ من][4] لديد الوادي، وهو جانبه(5).

قال ابن القاسم: إن حقن بلبن وصل لجوفه حتى يكون غذاء له حرم(6)، قال ابن المواز: معناه أنه لم يطعم و[لم يسق][7] إلا بالحقن(8).

[وأما إذا ديف دواء بلبن؛ فقال ابن القاسم: إن كان الدواء غالبا حرم(9).][10]

(وقال عبد الملك ومطرف: يحرم وإن لم يكن اللبن غالبا)(11)، لأنه حكمه [في الغذاء][12] [لا ينتفي باختلاطه][13]، وقاسه ابن القاسم على الحنث؛ أنه لا يحنث [به][14](15).

---

(1) المدونة: (٢/٢٩٥).
[2] ساقطة من (ت).
[3] ساقطة من (ت).
[4] بدلها في (ت): (و)، وفي (ز): (من).
(5) منتخب الأحكام لابن أبي زمنين: (٢/٧٦٩).
(6) المدونة: (٢/٢٩٥).
[7] في (ت): (لا يشق).
(8) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٧٤)، والتبصرة: (٥/٢١٤٥).
(9) المدونة: (٢/٣٠٣)، والتهذيب: (١/٤٣١).
[10] ساقط من (ز)، وأبقيت كلمة (ديف) قياسا على الموضع الأول، وهي في (ت) و(ق): (أضيف).
(11) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٨)، و ط العلمية: (١/٤٣١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٢).
[12] ساقطة من (ت).
[13] ساقطة من (ت).
[14] ساقطة من (ز).
(15) ينظر: المعونة: (٩٥١)، والجامع لمسائل المدونة: (٩/٤٢١).




فإن فسد اللبن في الضرع، وخرج عن منفعة اللبن، قال ابن القاسم: لا يحرم إلا ما يغني عن الطعام(١).

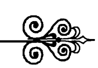
❁ ص: **(إذا ارتضع صبي من ميتة وقعت بذلك الحرمة)**، لأنه يغذي، **(وإذا ارتضع صبي من امرأة؛ فلا يحل له نكاح أحد من بناتها ممن ولدته معه أو قبله أو بعده، لأنها صارت أمه، ولا بأس أن ينكح أخوه ابنتها، لأنه لا حرمة بينه وبينها)**(٢).

❁ ت: قال ابن شعبان: لا يحرم لبن الميتة(٣).

وكل من رضعته المرأة أو ولدته أخوات [للصبي الرضيع][٤]؛ يحرمن عليه، وبناتهن وإن سفلن، وأما أخوه فليس بينه وبين المرضعة تعلق، وكذلك أخت أخيه من الرضاعة أجنبية، وإنما تحرم على أخيه [دونه][٥].

❁ ص: **(من ارتضع [٣٤ ق] من امرأة ذات زوج؛ وقعت الحرمة بينه وبين زوجها، [ولا يحل له نكاح أحد من][٦] ولد تلك المرأة من ذلك [الزوج][٧]**

(١) النوادر والزيادات: (٥/٧٤)، والجامع لابن يونس: (٩/٤١٩).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٨)، و ط العلمية: (١/٤٣١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٣).
(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة: (٢/٥٩٠)، وروضة المستبين: (٢/٨٨٩)، والذخيرة للقرافي: (٤/٢٧٠)
[٤] في (ت): (للرضيع)، وفي (ز): (الرضيع).
[٥] زيادة من (ت).
[٦] في (ت) و(ق): (وحرم عليه).
[٧] في (ت) و(ق): (الرجل).




ومن غيره، و[لا يحل له أحد من][١] ولد [ذلك][٢] الزوج من تلك المرأة و[لا][٣] من غيرها)(٤).

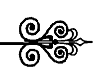
❈ **ت:** في مسلم: قال علي بن أبي طالب: يا رسول الله! مالك تَنَوَّق في قريش وتدعنا؟، قال: **(وَعَندَكُم شَيءٌ؟)**، قلت: نعم؛ بنت حمزة، فقال رسول الله ﷺ: **(إِنَّهَا ابنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، وَيَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحرُمُ مِنَ النَّسَبِ)**(٥).

وروىٰ مالك: عن عائشة رضي الله عنها [قالت][٦]: جاء عمي من الرضاعة؛ فاستأذن علي؛ فأبيت أن آذن له حتىٰ أسأل رسول الله ﷺ؛ فسألته عليه السلام؛ فقال: **(إِنَّهُ عَمُّكِ؛ فَأذَنِي لَهُ)**، فقلت: يا رسول الله؛ إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل!؛ فقال رسول الله ﷺ: **(إِنَّهُ عَمُّكِ؛ فَليَلج عَلَيكِ)**(٧).

قال اللخمي: [وإذا كان اللبن للفحل؛ فإنه][٨] يحرم [من][٩] ارتضع ذلك اللبن علىٰ الرجل، لأنها ابنته وبناتها وإن [سفلن][١٠]، لأنهن ولد ولده(١١).

---

[١] في (ق): (حرم عليه)، وساقطة من (ت).
[٢] زيادة من (ز).
[٣] زيادة من (ز).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٩)، و ط العلمية: (١/٤٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٤).
(٥) أخرجه برقم: (١٤٤٦)، وأخرجه البخاري برقم: (٤٢٥١).
[٦] زيادة من (ق).
(٧) رواه في الموطإ: برقم: (٢٢٣٤/ ت الأعظمي)، وهو عند البخاري برقم: (٥٢٣٩)، ومسلم برقم: (١٤٤٥).
[٨] ساقط من (ت) و(ز) وبدله فيهما (و).
[٩] في (ت): (بمن).
[١٠] في (ت): (سفل).
(١١) التبصرة: (٥/٢١٦٠).




❁ ص: **(إذا كان للرجل امرأتان ؛ فأرضعت إحداهما غلاما ، وأرضعت الأخرىٰ جارية ؛ فلا يجوز أن يتناكحا ، لأنهما أخوان لأب)**(١) ، لأن أصل اللبن واحد ، وهو ماء الراجل ؛ عنه حدث الحمل واللبن.

(وإذا طلق الرجل امرأته وهي ترضع ، ثم نكحها رجل بعده ؛ فأرضعت بعد النكاح الثاني صبيا ، واللبن الأول باق ؛ وقعت الحرمة بينه وبين الزوجين ؛ ما لم ينقطع اللبن الأول ، ويحدث [لبن][٢] ثان ؛ فتكون الحرمة [للثاني دون الأول][٣])(٤).

❁ **ت**: قال ابن وهب: الحرمة للثاني فقط ، لأن اللبن [الأول][٥] قد انقطع بوطء الثاني(٦) ، وكذلك لو حملت واللبن قائم ؛ فإذا ولدت ؛ فالإجماع علىٰ انقطاع لبن الأول ، قاله ابن المنذر(٧).

وحكىٰ ابن المواز أن اللبن للزوجين جميعا ، وإن وضعت من الثاني إن كان اللبن الأول باق ؛ فإن انقطع ؛ [فالحرمة للثاني][٨] فقط(٩).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٩) ، و ط العلمية: (١/٤٣٤) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٦).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ز): (للأول دون الثاني).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٦٩) ، و ط العلمية: (١/٤٣٤) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٧).
[٥] في (ت): (الثاني).
(٦) ينظر: التبصرة: (٥/٢١٥٣) ، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٦٩٠) ، ومناهج التحصيل: (٤/٧٨).
(٧) في الإشراف علىٰ مذاهب العلماء: (٥/١٢٦).
[٨] في (ت) و(ز): (فالثاني).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٧٧) ، والجامع لابن يونس: (٩/٤١٨).

۞ ص: **(إذا أرضعت المرأة التي لم تلد، أو العجوز التي قد قعدت عن الولد صبيا؛ فرضاعها [يحرم][١])(٢).**

۞ **ت:** قال الأبهري: كانت ذات زوج أم لا؛ لاندراجها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣].

۞ ص: **(لا يحرم رضاع الذكور، وإنما يحرم رضاع الإناث)(٣).**

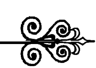
۞ **ت:** لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ﴾ [النساء: ٢٣]، وهذا ليس بأم، وإنما يحرم رضاع بنات آدم، لا ما سواهن، وقيل: يحرم، لأن الحرمة إذا وقعت باللبن الناشئ عن وطئه؛ فلبنه أولى، وقوله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ﴾ خرج مخرج [الغالب][٤]، وعن مالك والشافعي: الكراهة(٥).

۞ ص: **(إذا حدث للصبية الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لبن؛ [فأرضعت به صبيا][٦]؛ لم تقع به حرمة)(٧).**

۞ **ت:** في المدونة: إذا درَّت بكر لا زوج لها؛ أو آيسة؛ حرم ذلك اللبن، لأنه لبن النساء، خلافا لما نقله ابن الجلاب.

---

[١] في (ت): (محرم).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، و ط العلمية: (١/٤٣٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٨).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، و ط العلمية: (١/٤٣٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٩).
[٤] ساقطة من (ت).
(٥) ينظر: الأم: (٥/٣٨)، والإشراف على مذاهب العلماء: (٥/١٢٣)، والتبصرة: (٥/٢١٥٠).
[٦] في (ت): (فارتضعه صبي)، وفي (ز): (فأرضعته صبيا).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، و ط العلمية: (١/٤٣٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٧٩).




۞ ص: (الرضاعة [تجري مجرىٰ الولادة][١] ؛ [فكل ما][٢] حرم بالولادة حرم بالرضاعة ، ولا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة أبيه من الرضاعة ، [ولا امرأة ابنه من الرضاعة][٣])(٤).

لقوله عليه السلام: (الرَّضَاعَةُ تُحرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلَادَةُ)(٥).

(ولا بأس أن تسافر المرأة مع أبيها وابنها ؛ أو أخيها ؛ أو عمها ؛ أو خالها ؛ [وسائر][٦] ذوي محارمها من الرضاعة)(٧).

لما في مسلم: قال عليه السلام: (لَا يَحِلُّ لِامرَأَةٍ تُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ ؛ أن تُسَافِرُ مَسَافَةَ يومٍ وَلَيلَةٍ ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحرَمٍ)(٨) ، وهؤلاء ذووا محرم لما تقدم.



---

[١] في (ت) و(ز): (كالولادة).

[٢] في (ت) و(ز): (فما).

[٣] ساقط من (ز).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، و ط العلمية: (١/٤٣٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٨٠).

(٥) أخرجه البخاري برقم: (٥٠٩٩)، ومسلم برقم: (١٤٤٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

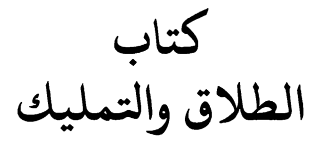
[٦] في (ز): (أو). ساقطة من (ز). زيادة من (ز).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، و ط العلمية: (١/٤٣٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٨١).

(٨) أخرجه برقم: (١٣٣٩)، وهو عند البخاري برقم: (١٠٨٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.



كتاب
الطلاق والتمليك



(إذا ملَّك الرجل امرأته طلاقها ؛ فقال لها: أمرك بيدك ؛ فلم تجبه حتىٰ افترقا من مجلسهما ؛ ففيها روايتان: إحداهما: أن التمليك ساقط ، والرواية الأخرىٰ: أن التمليك ثابت.

فإن أجابته ؛ فقالت: قد قبلت ؛ أو رضيت ؛ أو اخترت ، ثم افترقا قبل أن توقع طلاقا ؛ فالتمليك صحيح [ثابت][١] ، فإن قالت: قد قبلت نفسي ؛ [أو][٢] اخترت نفسي ؛ لزمه الطلاق بهذا القول.

فإن قالت: قد قبلت أمري ؛ فإن أرادت الطلاق ؛ فذلك لها ، وإن لم ترد الطلاق ؛ فلا يكون طلاقا.

وإن قالت: قد قبلت نفسي ولم أرد طلاقا ؛ فقد طلقت ، ولا يقبل قولها)(٣).

❖ ت: قال رسول الله ﷺ: (مَن مَلَّكَ امرَأَتَهُ أَمرَهَا ، فَلَم تَقبَل نَفسَهَا ، فَلَيسَ لَهَا شَيءٌ)(٤) ، [وقاله][٥] علي وابن عمر وأبو هريرة(٦).

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ت): (و).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٧) ، ط العلمية: (٢/٢٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٨٢).

(٤) في المدونة: (٢/٢٨٥): قال سحنون: قال ابن وهب: أخبرني الليث ، وابن لهيعة عن عبيد الله بن أبي جعفر ، عن رجل من أهل حمص أن رسول الله ﷺ قال: (فذكره) ، وروي في مصنف عبد الرزاق: (١٢٧٦٣) موقوفا علىٰ ابن عمر قال: (إذا ملك الرجل امرأته أمرها ، فالقضاء ما قضت ، فإن ناكرها استحلف) ، وكان يقول: (إن ردته عليه فليس بشيء).

[٥] في (ت): (وقال).

(٦) روىٰ مالك في الموطإ: (٢٠٤١ ت الأعظمي) أنه بلغه ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة ،=



ولأنه توكيل؛ فيصح كالأجنبي؛ فمتىٰ قال لها ـ وهي حاضرة ـ: أمرك بيدك، [أو طلاقك بيدك][1]، أو ملكتك أمرك؛ فلها القضاء في المجلس إجماعا(٢).

فإن سكتت حتىٰ افترقا؛ سقط التمليك عند ابن القاسم؛ قياسا علىٰ البيع والنكاح(٣).

وجه عدم السقوط: أنه [أمر يقتضي خيارها][٤]، فلا يختص [بالمجلس][٥] كخيار المعتقة، وهو قول مالك الأخير(٦)، وعلىٰ الأول أكثر أهل العلم.

والفرق(٧) أن خيار الأمة ليس بتخيير زوجها، فلم يقتض جوابا كالبيع، والتمليك يقتضي جوابا، فقد تركت ما [جعله][٨] لها بترك الجواب، فإن قالت: قبلت؛ أو رضيت؛ لا يضر الافتراق ولا يزول ما بيدها؛ إلا بإيقاف السلطان [لها، فتختار نفسها؛ أو زوجها][٩]، أو تمكينها من نفسها. [٣٥ق]

= ووصله عبد الرزاق عن ابن عمر كما أسلفنا، وأما علي فروىٰ عنه ذلك البيهقي في الكبرىٰ: (١٥٠٤٧).

[١] ساقط من (ت).

(٢) ينظر الإشراف لابن المنذر: (٥/٢٠٨).

(٣) المدونة: (٢/٢٧٥).

[٤] في (ز): (لم يقتض بخيارها).

[٥] زيادة من (ز).

(٦) المدونة: (٢/٢٧٥)، وينظر: تهذيب المدونة: (٢/٢٨٩)، والنوادر والزيادات: (٥/٢١٥).

(٧) جوابا علىٰ من يثبت لها التمليك بعد الافتراق قياسا علىٰ الأمة تعتق تحت عبد، فيكون لها الخيار في المجلس وبعده.

[٨] ساقط من (ت).

[٩] زيادة من (ق).




والفرق أن السكوت مطلقا إعراض، والجواب من غير تفصيل ما توقعه لها؛ فيه عذر فيما توقعه، مع حصول الجواب من حيث الجملة؛ فلم يسقط حقها(١).

والفرق بين قولها: قبلت نفسي؛ أو أمري؛ أن أمرها يحتمل البقاء على العصمة، فليس بصريح في الفراق، فلها تفسيره، ونفسها لا تملكها إلا بقطع أسباب الزوج عنها، ولا يكون ذلك إلا بالثلاث؛ إذا كانت مدخولا بها.

❁ ص: **(وإذا طلقت المملَّكة نفسها ثلاثا، فناكرها زوجها، [وذكر أنه قصد بالتمليك طلقة واحدة؛ فالقول قوله][٢] مع يمينه، فإن لم تكن له نية؛ فلها أن توقع ما شاءت من عدد الطلاق، ولا مناكرة له عليها)**(٣).

❁ **ت:** لأن [الطلاق][٤] بيده، فله أن يُملِّك منه ما شاء، فإذا لم [يصرح][٥]؛ قُبل قوله، وقاله ابن عمر رضي الله عنهما، وقال: **(يَحلِفُ، وَيَكُونُ أَملَكَ بِهَا فِي عِدَّتِهَا)**(٦)، وإذا لم يناكرها؛ فالظاهر التعميم.

ونيته المعتبرة هي ما [ينويه][٧] عند أول كلامه؛ لا ما يجدده عن سماع كلامها.

---

(١) جوابا على قول المعترض: (ما الفرق بين أن تجيب بجواب مبهم ثم تقوم، وبين أن تسكت وتقوم؟)، ينظر: تذكرة أولي الألباب: (٨٥/٧).

[٢] في (ت) بدلها: (صدق في إرادته طلقة واحدة).

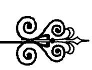
(٣) التفريع: ط الغرب: (٨٨/٢)، ط العلمية: (٢٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨٦/٧).

[٤] في (ز): (الطلقة).

[٥] في (ق): (تصرح).

(٦) رواه مالك في الموطإ برقم: (٢٠٣٤ ت الأعظمي)، وكذلك البيهقي في الكبرى برقم: (١٥٠٤٢).

[٧] في (ق): (ينويها).

ولا يمين عليه قبل الدخول، [لأنها][١] بانت منه، [فإذا][٢] أراد نكاحها [حلف][٣]؛ لا قبل ذلك، إذ لعله لا يتزوجها.

وله المناكرة [بثلاثة][٤] شروط: أن يدعي النية عند التلفظ، [وأن يكون التمليك طوعا من غير شرط][٥]، وأن يناكرها في الحال، لأن الغرض من الشرط ما تزول به العصمة، وتأخير المناكرة دليل بطلانها.

۞ ص: (إذا ملَّكها بشرط فوجِد، ملكت أمرها، وإن قال لها عند عقد النكاح: أمرك بيدك إذا تزوجتُ عليك؛ فتزوج عليها؛ فطلقت نفسها ثلاثا؛ لم يكن له مناكرتها)(٦).

۞ ت: إن أذنت له في التزويج، قال مالك وابن القاسم: ذلك جائز، وقال أشهب: لا يجوز، وإن تزوج فأمرها بيدها، لأنها أذنت له [فيما لا تملكه من تملُّك نفسها][٧]؛ [و][٨] كإسقاط الشفعة قبل الشراء(٩).

فإذا قضت بالثلاث لا يناكرها؛ بنى بها أم لا، لأن ذلك مقصود الشرط،

---

[١] ساقط من (ت).
[٢] في (ز): (فإن).
[٣] ساقط من (ت).
[٤] في (ق) و(ت): (ثلاث).
[٥] عبارة (ت): (وأن يعرئ التمليك عن شرط طوعا).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٨)، ط العلمية: (٢/٢٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٨٨).
[٧] في (ت): (لتملك نفسها)، وفي (ز): (لتمليك نفسها)، والذي في النوادر: (فيما لم تملك).
[٨] ساقطة من (ق).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١٩٨)، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٨٤٧).




وإن طلقت نفسها واحدة ولم توقف ؛ فليس لها الزيادة عليها ، لأنها قد تركت ما زاد.

وإن تزوج امرأة فلم تقض ؛ فلها القضاء إذا تزوج ثانية ، وتحلف ما رضيَت إلا بالأولىٰ ، وما تركَت الذي لها ، وإن طلق الأولىٰ وراجعها بنكاح [ثان][1] ؛ فلها القضاء كامرأة أخرىٰ.

❁ ص: **(فإن ملكها طائعا من غير شرط ؛ فله مناكرتها)**(٢).

لأنه متبرع ؛ يصدق فيما تبرع به ؛ بخلاف الشرط مقصوده حسم المادة.

(وإن ملكها علىٰ عوض ؛ كان الطلاق بائنا) ، لأنه مقصود العوض ، **(أو علىٰ غير عوض ؛ كان رجعيا)** ، كما لو طلقها هو ، **(وإن ملكها إلىٰ أجل ؛ ملكت نفسها في الحال)**(٣).

❁ ت: قال مالك: إذا ملكها [إلىٰ أجل][٤] لا [تترك][٥] تحته ، وأمرها بيدها حتىٰ تقضي ؛ أو ترد ؛ أو يطأها طائعة(٦) ، وقال أصبغ: توقف مكانها ؛ فتقضي ؛ أو ترد ، فإن لم توقف حتىٰ وطئها ؛ لم يسقط ما بيدها ، لأنه كذلك جعله بيدها ؛ حين قال: إلىٰ سنة(٧).

---

[١] ساقطة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٨) ، ط العلمية: (٢/٢٦) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٠).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٨) ، ط العلمية: (٢/٢٦) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩١).

[٤] ساقط من (ت).

[٥] في (ز): ما رسمه: (تنزل).

(٦) المدونة: (٢/٢٨٥) ، وينظر: التهذيب: (٢/٣٠١) ، والجامع لابن يونس: (١٠/٨٤٣).

(٧) النوادر والزيادات: (٥/٢٣١) ، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٨٤٣) ، والتبصرة: (٥/٢٧١٣).

فإن مضى الأجل؛ ولم تقض شيئا؛ ولم تشهد أن ذلك بيدها[١]، قال عبد الملك وسحنون: ذلك لها بعد الأجل؛ ما لم توقف؛ أو توطأ طائعة؛ قبل الأجل أو بعده، وقال أصبغ: [يسقط][٢] ما بيدها؛ إذا مضى الأجل ولم تقض(٣).

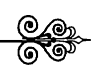
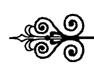
❁ ص: (إن ملكها بصفة قد توجد، وقد [تفقد][٤]؛ لم تملك نفسها حتى توجد الصفة)(٥).

❁ ت: وله إصابتها قبل الصفة؛ نحو: (إن قدم زيد)، فإن أصابها بعد وقوعها عالمة بوقوعها؛ سقط ما بيدها؛ علم الزوج أم لا، أو غير عالمة؛ لم يسقط، ويعاقب الزوج إن أصابها عالما.

❁ ص: ([إن][٦] قال لها - [وهي حامل][٧] -: إذا وضعت؛ فأمرك بيدك؛ لم يثبت التمليك حتى تضع حملها)، لأن الصفة لم توجد، (وقيل: تملك [نفسها][٨] في الحال)؛ كما إذا قال لها: أنت طالق إذا وضعت، (وإن قال لها: إن حملت فأمرك بيدك، [فإذا][٩] حملت ملكت أمرها، ولكنه [يطؤها في كل

---

[١] في (ز): زيادة (سقط ما بيدها)، مقابل إسقاط قول أصبغ آخر الفقرة.
[٢] في (ت): (سقط).
(٣) النوادر والزيادات: (٥/٢٢٨).
[٤] في (ز): (تقف)، وهو تصحيف.
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٨)، ط العلمية: (٢/٢٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩١).
[٦] في (ز): (ولو).
[٧] في (ت): (حاملا).
[٨] زيادة من (ت).
[٩] في (ت): (فإن).

طهر مرة[١] **، لأنها قد تحمل ؛ فتملك أمرها ، ولو ملكها واحدة ؛ فطلقت نفسها ثلاثا ؛ لزمته واحدة ، ولو ملكها ثلاثا ؛ فطلقت نفسها واحدة ؛ لم يلزمه شيء)**(٢) .

❁ ت: وقال أصبغ في المسألتين: يسقط ما [أوقعته ولا يعتبر][٣] ؛ لأنه غير ما جعل لها.

فإن قال لها: طلقي نفسك ؛ أو ملكها واحدة ؛ فقضت بالبتة ، قال المغيرة: [تلزمه][٤] واحدة ؛ كما لو ملكها واحدة فقضت بالثلاث ، لأن البتة كناية عن الثلاث.

وقال أصبغ: يبطل ما أوقعته ، لأنه غير ما جعل لها ؛ كما لو ملكها الثلاث ؛ فقضت بالواحدة(٥) .

❁ ص: **(إذا سقط تمليكها [بعدولها إلىٰ غير]**[٦] **ما ملَّكها [زوجها]**[٧] **؛ لم يكن لها بعد ذلك إيقاع ما جعل لها ، ولو ملَّكها أمرها ؛ فشرعت في غير ما ملكها [زوجها]**[٨] **؛ من حديث ؛ أو مشي ؛ أو ما أشبه ذلك مما لا يتعلق بالتمليك ؛ [سقط]**[٩] **تمليكها ؛ علىٰ اختلاف قوله** ....

---

[١] عبارة (ق) و(ز): (ولكنه لا يطؤها إلا في كل طهر مرة).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٨٨/٢) ، ط العلمية: (٢٦/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٩٢/٧) .
[٣] في (ت) و(ز) بدلها: (ما فعلته).
[٤] في (ز): (يلزمه).
(٥) تنظر هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: (٢٢٣/٥) ، والجامع لمسائل المدونة: (٨١٧/١٠) .
[٦] في (ت): (لعدولها لغير).
[٧] زيادة من (ق).
[٨] زيادة من (ق).
[٩] في (ق): (لسقط).



[في ذلك][1])(٢).

❁ ت: لأن عدولها إعراض عن القبول؛ فيسقط كالبيع.

وجه بقائه: كخيار الأمة.

فإن قامت من المجلس، ولم تنطق بشيء، وقالت: قمت [٣٦ ق] على الفراق، قال ابن المواز: لا يلزم [طلاق][٣]؛ كالرجل يطلق بقلبه؛ إلا أن تفعل المرأة فعلا تدعي أنها أرادت به الطلاق؛ كحمل متاعها؛ [و][٤] تخمير رأسها، فهو طلاق [رجعي][٥]، لأن الفعل كالقول في الجواب، وإن كان خلعا؛ فهو بائن.

فإن نوت الثلاث؛ فالثلاث؛ إلا أن يناكرها، قال أصبغ: ويحلف يمينين: [إحداهما][٦] أنه ما علم أن ذلك الفعل [تلزم به][٧] البتة، ولا رضي أن تكون البتة، والأخرى أنه ما أراد بالتمليك إلا واحدة، وقال ابن المواز: يجمع ذلك في يمين واحدة(٨).

❁ ص: (ولو ملكها أمرها، [و][٩]أسرع القيام عنها قبل أن تقبل التمليك؛

---

[١] في (ق): (فيها).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٩)، ط العلمية: (٢/٢٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٤).

[٣] في (ز): (الطلاق).

[٤] في (ق): (أو).

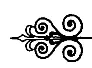
[٥] في (ق): (رجعيا).

[٦] في (ق) و(ت): (أحدهما).

[٧] في (ق): (يلزم به)، وفي (ز): (يلزم منه).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٩)، ط العلمية: (٢/٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٦).

[٩] في (ز): (ثم).




لم يسقط تمليكها، وإن جلس [قدر ما يمكنها أن تجيب فيه][1]، ولم تفعل حتىٰ قامت، أو قام زوجها؛ سقط تمليكها؛ علىٰ اختلاف قوله)(٢).

❊ ت: سرعة قيامه رجوع عما جعل لها، وليس له ذلك؛ فإن اختلفا: هل أسرع أم لا؟ صدق الزوج، لأنها مدعية الفراق.

قال بعض فقهائنا: وكذلك لو وطئها؛ فقالت: أكرهني، صدق في عدم الإكراه(٣).

❁ ص: **(وإن ملكها، ثم مكنته بعد التمليك من نفسها؛ فوطئها؛ أو باشرها؛ سقط تمليكها، لأن تمكينها رضا بالإسقاط، ولها أن تمنعه من نفسها حتىٰ تنظر في أمرها)(٤).**

❊ ت: إن اختلفا في الإصابة؛ [صدقت][5] في عدمها؛ إذا لم تكن خلوة، قال أصبغ: إن رضيت بالخلوة، و[غلق][6] الباب؛ سقط ما بيدها إذا ادعىٰ الإصابة(٧).

❁ ص: **(إذا أبطأت المملكة علىٰ زوجها، ومنعته نفسها، ولم توقع**

---

[١] في (ق) و(ت): (بقدر ما تجيبه).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٢٢)، والجامع لابن يونس: (١٠/٨٢٣).

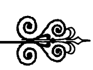
(٣) كذلك في الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٨٢٩)، دون بيان القائل تحديدا.

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٩)، ط العلمية: (٢/٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٧).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ز): (أغلق).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢١٦)، والتبصرة: (٦/٢٧١٧).

الطلاق؛ فله مخاصمتها إلىٰ الحاكم؛ فيأمرها أن توقع الطلاق؛ أو تسقط التمليك، فإن أبت الأمرين؛ أسقط الحاكم تمليكها)(١).

❊ ت: الطول ضرر بالزوج، فإن قال حين ملكها: لا أفارقك حتىٰ تبتي فراقك؛ أو ردك؛ فليس ذلك له؛ إلا [بتوقيف][٢] من [السلطان][٣]؛ أو برضاها.

❁ ص: **(إذا اختارت المملكة زوجها؛ لم يلزمه الطلاق فيها)**(٤).

لقوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدۡنَ ٱلۡحَيَوٰةَ ٱلدُّنۡيَا وَزِينَتَهَا [فَتَعَالَيۡنَ أُمَتِّعۡكُنَّ وَأُسَرِّحۡكُنَّ سَرَاحٗا جَمِيلٗا][٥]﴾ [الأحزاب: ٢٨]، فخيرهن رسول الله ﷺ؛ فاخترنه، ولم يعدَّ ذلك طلاقا.

قالت عائشة رضي الله عنها: **([اختَرنَاهُ][٦]؛ فَلَم يُعَدَّ ذَلِكَ عَلَينَا شَيئاً)**، خرجه مسلم(٧)، وقال بعض العلماء(٨): [تلزمه][٩] واحدة رجعية، والله أعلم.

❊ ❊ ❊

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٩)، ط العلمية: (٢/٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٧).
[٢] في (ز): (أن يتوقف).
[٣] في (ت): (سلطان).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٩)، ط العلمية: (٢/٢٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٨).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] في (ت): (اخترنا).
(٧) أخرجه برقم: (١٤٧٧)، وكذلك أخرجه البخاري برقم: (٥٢٦٢).
(٨) روي ذلك عن علي في مصنف عبد الرزاق: (١٢٨٤٤)، وزيد بن ثابت عنده أيضا برقم: (١٢٨٤٦)، وهو قول الحسن، ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٥/٢٠٩)، واختلاف العلماء للطحاوي: (٢/٤١٨)، الإشراف علىٰ مسائل الخلاف: (٢/٧٥٤).
[٩] في (ز): (يلزمه).

باب [الخيار][١]

(ومن خير امرأته؛ فاختارت نفسها؛ فقد [طلقت][٢] ثلاثا، وليس له مناكرتها، وهو بخلاف تمليكها، هذا؛ إذا خيرها تخييرا مطلقا؛ لم [يقيده][٣] بعدد مخصوص، فإن خيرها في واحدة؛ أو اثنتين؛ لم [يكن][٤] لها الزيادة.

وإن كانت غير مدخول [بها][٥]؛ فله مناكرتها في الزيادة على الواحدة، لأنها تبين بها)(٦).

❁ ت: وافقنا أبو حنيفة؛ والشافعي؛ وعامة الفقهاء على أنها إذا اختارت نفسها طلاقٌ(٧)، وقال طاووس: ليس بطلاق، لأن الطلاق إنما جعل [للرجال][٨](٩).

لنا أن رسول الله ﷺ خير أزواجه؛ فاختارت ابنة الضحاك العامري نفسها(١٠)؛

---

[١] في (ز): (التخيير).

[٢] في (ت): (طلقته).

[٣] في (ز): (يقيد).

[٤] في (ت): (تكن).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٠)، ط العلمية: (٢/٢٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٩٩).

(٧) مع اختلافهم في كونه ثلاثا، أو بطلقة بائنة، أو رجعية، ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي: (ص ٣٨٨)، والإشراف لابن المنذر: (٥/٢٠٩)، واختلاف العلماء للطحاوي: (٢/٤١٧).

[٨] في (ز): (للرجل).

(٩) الإشراف على مذاهب العلماء: (٥/٢١٣).

(١٠) روى الطبراني في الأوسط: (٧٩٢٨): عن ابن عمر: (أن النبي ﷺ حين خير نساءه؛ كانت=

فكان [ذلك للبتات][١] ، ولم يقع على اللواتي اخترنه طلاق.

والفرق بين التخيير والتمليك ؛ أن التمليك يصدُق بالواحدة ، لأنها تملك ، والتخيير يقتضي زوال العصمة ، ولا [تزول][٢] في المدخول بها إلا بالثلاث ، وهو المفهوم من قوله: [اختاريني][٣] ؛ أو اختاري نفسك ، أي: البقاء على العصمة ؛ أو الخروج [منها][٤] وعن أحكامها ، فمتى اختارت دون الثلاث ؛ فقد اختارت الرجعة.

وهذا الفرق بين المدخول بها وغير المدخول [بها][٥] ، لأن المقصود زوال العصمة ، ومنع الرجعة ، وهو يحصل قبل الدخول بالواحدة ، وإنما يناكرها قبل الدخول إذا نوى أقل من الثلاث ، [وإن لم تكن له نية ؛ فالقضاء ما قضت][٦] .

۞ **ص: (لو قال لها: أمرك بيدك غدا ؛ ملكت أمرها [في][٧] ساعتها ، وكذلك بعد شهر ؛ أو سنة)** ، لأنه أجل لابد من وجوده ، **(وإن قال لها: أمرك**

= التي اختارت نفسها امرأة من بني هلال) ، وذكر قال في مجمع الزوائد: (٤/٣٤١): (وفيه عاصم بن عمر العمري وثقه ابن حبان ، وضعفه الجمهور ، وقال الترمذي: متروك) ، والمذكورة في الحديث هي فاطمة بنت الضحاك العامري على قول جماعة من العلماء ، ينظر: طبقات ابن سعد: (٨/١١٢) ، وتاريخ الطبري: (١١/٦١٢) ، وفتح الباري: (٨/٥٢٢).

[١] في (ت) بدلها: (البتات).

[٢] في (ت): (يزول).

[٣] في (ز): (اختارني).

[٤] في (ز): (عنها).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ت) بدلها اختصارا: (وإلا فلا).

[٧] في (ز): (من).




بيدك [إذا][١] دخلتِ الدار ؛ فلا يكون أمرها بيدها حتىٰ تدخل الدار.

وإن قال لها [وهي من ذوات الحيض ـ][٢]: إذا حضت [فأمرك بيدك][٣] ؛ ملكَت في الحال، لأنه أجل لابد [منه][٤] في العادة، ولها أن تطلق نفسها)(٥).

❖ ت: التمليك كالطلاق في تعليقه، [يتنجز][٦] بالتعليق علىٰ المقطوع به، والغالب دون المشكوك فيه.

فإن وطئها قبل الأجل، قال مالك: [ومن قال لامرأته][٧]: إذا جاء [غد][٨] ؛ فقد خيرتك ؛ وقفت الآن ؛ فتقضي ؛ أو ترد ؛ إلا أن يصيبها قبل غد ؛ فينقطع ما بيدها(٩).

قال اللخمي: هذا إذا كانت تعلم أن لها الخيار الآن، وإلا لم يسقط(١٠).

قلت: هذا أصلٌ تسلسل في المذهب ؛ فنكاح المتعة لا يجوز، لأنه نكاح مؤقت في ابتدائه كما ورد النص، وقسنا نحن المؤقت في انتهائه ؛ كما [إذا][١١]

---

[١] في (ت): (إن).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقطة من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٠)، ط العلمية: (٢/٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٠١).
[٦] في (ز): (تتنجز).
[٧] في (ت) و(ز): (إذا قال لها).
[٨] في (ق): (غدا).
(٩) المدونة: (٢/٢٧٣)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢٩٠).
(١٠) التبصرة: (٦/٢٧١٥).
[١١] ساقطة من (ت).




قال: أنت طالق إلىٰ شهر، أو إذا حضت.

وفرق الشافعي بأن الخلل [٣٧ق/١٠ز] **في البداية أقوىٰ**(١)**، وقادح بدليل منع الخيار ابتداء، وجوازه انتهاء [عند]**[٢] **عيب [أو]**[٣] **غيره، ونظائره كثيرة، وكالطَّول بعد نكاح الأمة.**

وألحقنا نحن بالطلاق التمليك والتخيير إذا علقا علىٰ ذلك، لأنهما وسيلتان للطلاق.

والفرق أن الوسيلة أضعف رتبة من [المقصد][٤]**، ولأنه لا يختل [بهما الود]**[٥] **علىٰ سبيل القطع كالمتعة، فإن النكاح ينقطع عند الأجل قطعا، وكذلك في تعليق [الطلاق]**[٦]**، وهاهنا الأمر [مفوض]**[٧] **للزوجة، فلم [تقطع]**[٨] **بزوال العصمة، فلم يختل نظام العقد ومقصود التراكن كما في المتعة، ومثل هذه الأقيسة ليست حجة في الشرع لقيام [الفوارق]**[٩]**.**

❋ ❋ ❋

(١) الأم: (١٩٧/٥)، والحاوي الكبير: (١٩٢/١٠).
[٢] في (ت): (عقد).
[٣] في (ت) و(ز): (و).
[٤] في (ت): (المقصود).
[٥] في (ت): (بها الرد).
[٦] في (ز): (الطليق).
[٧] في (ز): (يعوض).
[٨] في (ت) و(ز): (يقطع).
[٩] في (ز): (الفارق).




باب الإيلاء[1]

(ولكل زوجة حق في الإيلاء؛ حرة كانت أو أمة؛ مسلمة [كانت][2] أو كتابية؛ حرا كان زوجها أو عبدا)(٣).

لاشتراك الجميع [في التضرر][4] بترك الوطء، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٦ ـ ٢٢٧]، فعم تعالى النساء والأزواج.

(والإيلاء: أن يحلف الرجل بالله تعالى ألا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشهر)[5].

❁ ت: الإيلاء: اليمين لغة؛ لقوله تعالى [: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُو۟لُوا۟ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓا۟ أُو۟لِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ [النور: ٢٢]، ونزلت في الصديق رضي الله عنه لما حلف ألا يطعم][6] مسطح بن [أُثاثة][7] شيئا أبدا، لأنه أذاع على عائشة رضي الله عنها القذف،

---

[١] في (ز): (باب الإيلاء وطلاقه).

[٢] زيادة من (ت).

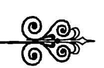
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٩١)، ط العلمية: (٢/٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٠٣).

[٤] في (ت): (بالتضرر)، وفي (ز): (في الضرر).

[٥] وقع في (ق) في بداية الباب قبل قوله: (ولكل زوجة)، مصدرا بقوله: (قال مالك:)، وهو ما يوافق طبعتي التفريع، وما أثبتناه من (ت) و(ز)، وهو موافق لما في أصل الشرح للتلمساني، ولأنه الأنسب لنسق الشرح كما يظهر.

[٦] سقط من (ت).

[٧] في (ق) و(ز): (أثانة).




وكان ابن خالته يتيما في حجره(١).

و[الإيلاء][٢] الشرعي: أن يحلف بيمين يلزم بالحنث [فيها][٣]؛ حكم على ترك [وطء][٤] زوجته أكثر من أربعة أشهر، كالحلف بالله تعالى؛ [أو صفته][٥]؛ أو الصدقة؛ أو العتق؛ أو المشي؛ أو الطلاق من غير المُولى [منها][٦].

وقال الشافعي: لا يلزم [سوى بالحلف][٧] بالله وصفاته(٨).

لنا القياس على ذلك، وقال ابن عباس: (**كُلُّ يَمِينٍ مَنَعَت جِمَاعًا فَهِيَ إِيلَاءٌ**)(٩)، [لأن الإيلاء عند العرب: الامتناع، يقال: [تألى][١٠] فلان [عن كذا][١١]؛ إذا امتنع][١٢].

❁ ص: (إن حلف ألا يطأها أربعة أشهر فما دونها؛ لم يكن لها مطالبته، وإن وطئها قبل الأجل حنث)(١٣).

---

(١) ينظر: صحيح البخاري: (رقم: ٦٦٧٩)، وصحيح مسلم: (رقم: ٢٧٧٠)، وتفسير الطبري: (٢٢٢/١٧).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ت): (فيه).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] ساقطة من (ز).

[٦] في (ت): (عليها).

[٧] في (ت) و(ز): (إيلاء بغير الحلف).

(٨) الأم: (٢٨٢/٥)، والحاوي الكبير: (٣٣٧/١٠)، والمهذب للشيرازي: (٥٢/٣).

(٩) رواه البيهقي في الكبرى: (١٥٢٣٩).

[١٠] في (ز): (تسالى)، وهو تصحيف.

[١١] ساقطة من (ز).

[١٢] سقط من (ت).

(١٣) التفريع: ط الغرب: (٩١/٢)، ط العلمية: (٣١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٠٥/٧).

لأن الله تعالىٰ جعل الأربعة [الأشهر][١] للرجال بقوله تعالىٰ: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ ﴾[٢]، [واللام][٣] للملك، ولأن الصبر [فيها][٤] لا يعظم ضرره، يؤيده أن عمر رضي الله عنه طاف بالمدينة ليلا مستخفيا؛ فسمع امرأة تنشد:

تَطَاوَلَ هَـذَا اللَّيـلُ وَاسـوَدَّ جَانِبُـه ❁ وَأَرَّقَنِـي أَلَّا خَلِيـلَ أُلَاعِبُـه

فَوَاللهِ لَولَا اللهِ [أَخشَىٰ][٥] عَوَاقِبَه ❁ لَزُلـزِلَ مِـن هَـذَا السَّـرِيرِ جَوَانِبُه

وَلَكِـنَّ تَقـوَىٰ اللهِ عَـن ذَلِـكَ صَـدَّنِي ❁ وَحِفظًـا لِبَعلِـي أَن تُنَـالَ مَرَاكِبُـه

[قال:][٦] فلما كان [من الغد][٧] استدعىٰ عمر رضي الله عنه تلك المرأة، وقال لها: أين بعلك؟، فقالت: بعثتَ به في الغزو؛ فاستدعىٰ نساء؛ فسألهن عن المرأة كم مقدار ما تصبر عن الرجل، فقلن: تصبر شهرين، ويقل صبرها في الثلاثة، ويفنىٰ صبرها في الأربعة، فجعل عمر رضي الله عنه مدة الغزو أربعة أشهر، ويبعث بقوم آخرين مكانهم(٨).

❁ ص: (وأجل المولي من يوم حلف؛ لا من يوم [تخاصمه زوجته][٩])(١٠).

---

[١] في (ز): (أشهر).

[٢] في (ق): (للذين) فقط.

[٣] في (ت): (باللام).

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] في (ز): (نخشىٰ).

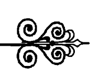
[٦] زيادة من (ق).

[٧] في (ت): (للغد).

(٨) رواها عبد الرزاق في مصنفه: (رقم: ١٣٤٧٧)، والبيهقي في الكبرىٰ: (رقم: ١٧٨٥٠).

[٩] في (ق): (تخاصم هو وزوجته).

(١٠) التفريع: ط الغرب: (٩١/٢)، ط العلمية: (٣١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٠٦/٧).

❁ ت: لأنه قد ظهر امتناعه من الوطء باليمين، وهذا في صريح الإيلاء، أما من دخل عليه الإيلاء، ولم يحلف على ترك الوطء، نحو: إن لم أفعل كذا فأنت طالق، فإنه يمنع من الوطء، لأنه [على][1] حنث، فإن رفعته، فأجله من يوم الرفع.

❁ ص: **(وإذا [آلى من امرأته][2] أكثر من أربعة أشهر، فهي بالخيار: إن شاءت خاصمته، وإن شاءت تركته، فإن [رفعته][3] للحاكم؛ أجله أربعة أشهر، ثم أمره بالفيئة، فإن فاء حنث في يمينه، وسقطت الخصومة عنه.**

وإن أبى الفيئة؛ أمره بالطلاق، فإن أبى أن يطلق؛ طلق عليه الحاكم تطليقة [واحدة][4]، وله الرجعة [إن فاء في العدة، فإن ارتجعها ولم يفئ][5] من إيلائه حتى انقضت عدتها؛ [سقطت][6] رجعته، إلا أن يكون له عذر في فيئته؛ فيكفر عن يمينه إن كانت [يمينه][7] تكفر، وتصح رجعته، وإن انقضت عدتها قبل وطئه [إياها][8].

واليمين بالله تعالى، وبالطلاق؛ والعتاق؛ والصيام؛ والصدقة؛ ونحوها في

---

[1] في (ت): (لا).

[2] في (ت): (آلى الرجل امرأته).

[3] في (ت): (رفعه).

[4] في (ق): (رجعية)، وساقطة من (ت)، وما أثبت من (ز) موافق للأصول.

[5] في (ت): (فإن فاء في العدة فله أن يرتجعها، وإن لم يفئ).

[6] في (ت): (سقط).

[7] ساقطة من (ت).

[8] ساقطة من (ت) و(ز).



الإيلاء بمنزلة واحدة)(١).

❁ ت: قال الله تعالىٰ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، ولم يفصل بين يمين ويمين، ولأن الضرر يلحقها في جميع [هذه][٢] الأيمان.

وظاهر كلام ابن الجلاب أنه لا يطالب بالفيئة؛ إلا بعد مضي الأربعة أشهر، لأنها حق للزوج، وعن مالك(٣): يقع الطلاق بـ[مضي][٤] الأربعة [أشهر][٥]، والمطالبة [فيها][٦].

ولا يقع الطلاق من غير إيقاف وإن مضت أربعة أشهر، لأن الإصابة حق لها؛ فلا يقضىٰ [به][٧]؛ إلا بعد قيام صاحبه(٨).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٩١)، ط العلمية: (٢/٣١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٠٧).

[٢] ساقطة من (ق).

(٣) روي عن مالك وليس مشهور مذهبه، قال الرجراجي في مناهج التحصيل: (٥/١٢٠): (المذهب علىٰ قولين: أحدهما: أنه لا يكون موليا إذا حلف ألا يطأ امرأته أربعة أشهر، وهو مشهور المذهب، والثاني: أنه يكون موليا بالأربعة الأشهر، وهي رواية أشهب عن مالك وحكاه عبد الملك وابن نافع وابن خويز منداد عن مالك أيضًا أن الطلاق يقع علىٰ المولي بمرور الأربعة الأشهر، وهو قول جماعة السلف، وهو مذهب أبي حنيفة).
وينظر: عيون المسائل: (ص ٣٥٧)، والاستذكار: (٦/٣٥ وما بعدها)، والتبصرة: (٥/٢٤٠٦).

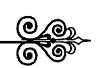
[٤] ساقطة من (ت).

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ق) و(ز): (قبلها)، والأنسب ما أثبت من (ت)، لأن المعنىٰ أن المطالبة تكون في أضعاف الأربعة أشهر.

[٧] في (ت): (بها).

(٨) وهو مشهور المذهب، روىٰ مالك في الموطإ: (٢٠٤٥ ت: الأعظمي): عن علي بن أبي طالب؛ أنه كان يقول: (إذا آلىٰ الرجل من امرأته، لم يقع عليه طلاق. وإن مضت الأربعة الأشهر حتىٰ يوقف. فإما أن يطلق، وإما أن يفيء)، قال مالك: وذلك الأمر عندنا.




وفعله [تسعة][١] عشر(٢) [من أصحاب النبي ﷺ][٣] منهم: عثمان(٤)؛ وعلي(٥)؛ وعائشة(٦)، قال اللخمي: أرىٰ ألا يمهل بعد تمام الأربعة الأشهر، فإن حل الأجل، و[هي][٧] حائض، وقال: أنا أفيء؛ أمهل حتىٰ [٣٨ ق] تطهر وإن زاد الأجل، لأن الامتناع [بسببها][٨](٩).

فإن قال: لا أفيء، لا يطلق عليه وهي حائض، للنهي عن الطلاق في الحيض لتطويل العدة، ولأنه لا يقدر علىٰ الوطء [لأجل الحيض][١٠]، فهو كالمريض.

---

[١] في (ت): (سبعة)، وليس في الروايات التنصيص علىٰ سبعة عشر، إلا أن تحمل رواية البخاري علىٰ ذلك، فقد أورد برقم: (٥٢٩١): (عن نافع، عن ابن عمر: إذا مضت أربعة أشهر يوقف حتىٰ يطلق، ولا يقع عليه الطلاق حتىٰ يطلق، ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من أصحاب النبي ﷺ)، هذا؛ إذا لم يكن ابن عمر من الاثني عشر.

(٢) روىٰ التنصيص علىٰ عدتهم: (تسعة عشر) سعيد بن منصور في سننه: (١٩١٥) عن سليمان بن يسار، وعند ابن أبي شيبة: (١٨٥٦٥) وغيره: (بضعة عشر).

[٣] في (ز): (من الصحابة ﭫ).

(٤) صحيح البخاري: (٥٢٩١)، ومصنف عبد الرزاق: (١٢٥٢٤)، ومصنف ابن أبي شيبة: (١٨٥٦٤).

(٥) صحيح البخاري: (٥٢٩١)، والموطأ: (٢٠٤٥)، ومصنف عبد الرزاق: (١٢٥١٧)، وسنن البيهقي الكبرىٰ: (١٥٢١٦).

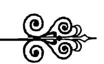
(٦) صحيح البخاري: (٥٢٩١)، ومصنف عبد الرزاق: (١٢٥١٨)، وابن أبي شيبة: (١٨٥٧٠)، وسنن البيهقي: (١٥٢٢١).

[٧] في (ت): (هو)، وهو سبق.

[٨] في (ز) و(ت): (من سببها).

(٩) وهو مشهور المذهب، روىٰ مالك في الموطإ: (٢٠٤٥ ت: الأعظمي): عن علي بن أبي طالب؛ أنه كان يقول: (إذا آلىٰ الرجل من امرأته، لم يقع عليه طلاق. وإن مضت الأربعة الأشهر حتىٰ يوقف. فإما أن يطلق، وإما أن يفيء)، قال مالك: وذلك الأمر عندنا.

[١٠] في (ز): (في الحيض)، وفي (ت): (للحيض).

وقيل: يطلق عليه، لئلا يزيد الأجل الذي جعله الله تعالىٰ، والأول أولىٰ، فإن المعسر بالنفقة لا يطلق عليه في الحيض، وهو أضر من الإيلاء.

ويجبر علىٰ الرجعة، لأن الطلاق وقع بسببه، فكأنه هو أوقعه، وإنما كان رجعيا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولزوال الضرر في العدة؛ كالمعسر بالنفقة إذا أيسر.

وإذا كان له عذر؛ فاء بالقول كالمريض والمسجون، فإذا أمكنه الوطء ولم يفعل؛ فرق بينهما، و[استؤنفت][١] عدة أخرىٰ للخلوة، ولا رجعة له في هذه العدة، لإقراره أنه لم يطأها.

وإن [قال: وطئتها][٢]، وأنكرت؛ صدق مع يمينه، ويكفر عن يمينه إن كانت [يمينا][٣] تكفر.

❁ ص: **(من له امرأتان؛ فحلف بطلاق [إحداهما][٤] ألا يطأ الأخرىٰ، فماتت المحلوف بطلاقها؛ سقط الإيلاء عنه)**(٥).

لانحلال يمينه.

(وإن طلقها واحدة؛ أو اثنتين، ثم عاد فتزوجها؛ عاد الإيلاء عليه)، لبقاء

---

[١] في (ق): (واتَنَفت).

[٢] في (ت) بدلها: (وطئها).

[٣] زيادة من (ز).

[٤] في (ق): (أحدهما).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٢)، ط العلمية: (٢/٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١١).




الملك المحلوف [فيه][١]، (**وإن طلقها ثلاثا، ثم نكحها بعد زوج؛ لم يعد الإيلاء [عليه][٢]**)(٣)، [لفناء الملك المحلوف فيه][٤]، وهو العصمة الأولى.

(**ولو حلف بعتق عبده ألا يطأ امرأته، [ثم][٥] مات العبد؛ سقط الإيلاء عنه، وكذلك لو باعه**)، لأنه لا يلزمه بالوطء [الآن شيء][٦]، (**ولو عاد فاشتراه؛ عاد الإيلاء عليه**)، لأنه يتهم في بيعه، (**وإن ورثه لم يعد الإيلاء عليه**)(٧)، لأنه لا صنع له في الميراث.

❊ ت: قال أشهب(٨): لا يعود في الشراء، فإن عاد بهبة فقبلها؛ فالمشهور العود، ويتخرج [فيه][٩] قول كالميراث.

❁ ص: (**إن حلف بعتق عبد مطلق؛ فاشترى عبدا فأعتقه؛ لم يسقط الإيلاء عنه في رواية ابن عبد الحكم، وقال ابن القاسم: يسقط [الإيلاء عنه][١٠]**)،

---

[١] في (ز): (منه).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) نفسها.

[٤] في (ت): (لنفاء الملك الذي حلف فيه)، وفي (ز): (لإبقاء الملك الذي حلف فيه)، والفناء هو المراد.

[٥] في (ز): (فـ).

[٦] في (ق): (الآن شيئا)، وفي (ز): (إلا إن شاء).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٢)، ط العلمية: (٢/٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١٢).

(٨) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٨٩٢)، والتوضيح: (٤/٤٩٠).

[٩] زيادة من (ز).

[١٠] في (ت) و(ز): (إيلاؤه).




واعتبره بكفارة اليمين بالله تعالىٰ، [وجواز إيقاعها][1] قبل الحنث)(٢).

❁ **ت:** الفرق ـ علىٰ القول الأول ـ أن حقها ثبت بالإيلاء؛ لا يسقط إلا بالفيئة، والعتق ليس بفيئة، وحقها في الوطء لا في العتق، والأصل [ألا][3] يجزئ ما لا يجب عن الواجب.

❁ **ص:** (**[إن][4] امتنع من وطء امرأته بغير يمين حلفها، وأراد بذلك [الإضرار بها][5]؛ أمر بإزالة الضرر [عنها][6]؛ مرة بعد أخرىٰ، فإن [أقام علىٰ امتناعه][7]؛ فرق بينهما بغير أجل)**(٨).

لأن الأجل إنما هو للحالف، (**وقيل: يضرب له أربعة أشهر)**(٩) قياسا علىٰ المولي، ولأن الضرر لا يتحقق إلا بالأجل.

(**ولا يلزم [المولي طلاق][10] بمضي أجله قبل وقف الحاكم له، فإن أجاب الحاكمَ إلىٰ الفيئة ولم يفعلها، وتكرر ذلك [منه][11]، فإذا تبين ضرره؛ فرق**

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٢)، ط العلمية: (٢/٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١٣).

[٣] في (ز): (لا).

[٤] في (ز): (من).

[٥] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (الإضرار).

[٦] ساقطة من (ز).

[٧] في (ت): (أصر) أو (أضر).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٢)، ط العلمية: (٢/٣٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١٤).

(٩) نفسها.

[١٠] في (ز): (الوطء).

[١١] ساقطة من (ت).



بينهما الحاكم.

وقيل: يؤجل في الابتداء بمقدار أجل العدة؛ فإن فاء في أضعاف ذلك؛ سقط إيلاؤه، وإن لم يفئ حتىٰ مضىٰ ذلك الأجل؛ لزمه الطلاق [البائن][١] [بمضيه][٢]، [ولا ينتظر][٣] فيئته بعده)(٤).

❁ ت: عن مالك: يقع الطلاق بمضي الأربعة أشهر، وتكون المطالبة بالفيئة فيها(٥).

قال اللخمي: ويلزم إذا كان [أجل][٦] الإيلاء أربعة أشهر؛ أن يكون علىٰ حكم المولي، فإن أصاب في الأربعة [أشهر][٧]؛ وإلا وقع الطلاق عليه(٨).

وعنه: إذا تم الأجل؛ [أوقفه][٩] الإمام ساعة [رفعه][١٠]، ولا يزاد علىٰ أجل الله شيء، لأن قوله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٧]، يقتضي بعد الأجل، وقاله عمر؛ وعثمان؛ وابن عمر؛ وبضعة عشر من الصحابة رضوان الله عليهم(١١).

---

[١] في (ت): (الثاني).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ز): (ولم ينظر).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٣)، ط العلمية: (٢/٣٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١٥).

(٥) سبق توثيه أعلاه.

[٦] ساقطة من (ز).

[٧] زيادة من (ز).

(٨) التبصرة: (٥/٢٤٠٦).

[٩] في (ق): (أوقعه).

[١٠] في (ق) و(ت): (ترفعه).

(١١) سبق توثيق هذا أعلاه.




قال علي رضي الله عنه: (**إِذَا مَضَت الأَربَعَةُ [الأَشهُرِ][١] لَا يَقَعُ [طَلَاقٌ][٢] حَتَّىٰ [يُوقِفَهُ][٣] الإِمَامُ، فَإِمَّا يُطَلِّق، وَإِمَّا يَفِيء**)(٤).

قال مالك: وذلك الأمر عندنا(٥)، ولأن حق الزوجة إنما يتوجه بعد الأربعة [أشهر][٦] التي جعلها الله تعالىٰ للزوج حتىٰ تقوم بحقها.

[وورد][٧] علىٰ قوله: يضرب له أجل العدة سؤالان: أحدهما: أنه جعل العدة والطلاق مترقبين، إن وطئ فزوجة، وإلا [فمطلقة][٨] من يوم انقضاء الأجل، وثانيهما: أنه يخلو بها، ولا [تكون][٩] عليه [لتلك][١٠] الخلوة عدة، وهو خلاف المعروف من قوله في الخلوة.

وقد قال ابن القاسم: إذا طلق [علىٰ المولي][١١]، وارتجع ولم يطأ حتىٰ انقضت العدة؛ [فعليها][١٢] عدة أخرىٰ(١٣)، [وهو خلاف ما [قاله][١٤] في هذه

---

[١] في (ز): (أشهر).

[٢] في (ز): (الطلاق).

[٣] في (ز): (يوقعه).

(٤) رواه مالك في الموطإ: (٢٠٤٥ ت: الأعظمي).

(٥) في الموطإ تعليقا علىٰ حديث علي رضي الله عنه.

[٦] زيادة من (ز).

[٧] في (ت): (أورد).

[٨] في (ز): (فطلاقه).

[٩] في (ز): (يكون).

[١٠] في (ق): (لذلك).

[١١] في (ت): (عليه).

[١٢] في (ت) و(ز): (فعليه).

(١٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٢٠)، والتبصرة: (٥/٢٤٠٨)، والبيان والتحصيل: (٦/٣٦٣).

[١٤] في (ز): (قال).




المسألة][1].

ووجه قوله [(أنه إذا لم يفئ حتى انقضت عدتها ؛ طلقت عليه طلقة بائنة): أنه لما أراد الإضرار بقوله: أنا أفيء، ولم يفعل ؛ أوقعنا الطلاق بائنا ؛ ليرتفع الضرر، ولا يقدر على الرجعة][2].

﴿ ص: (ومن امتنع من وطء امرأته [بعذر من][3] مرض ؛ أو حبس ؛ أو سفر ؛ أو كبر ؛ فلا شيء لها عليه، [ولا مطالبة بينها وبينه][4])، لأنها دخلت على ذلك، وليس بقاصد ضررا.

(وإذا [أطال][5] المسافر الغيبة مختارا لذلك، وكرهت امرأته ذلك ؛ أمر بقدومه إليها، [أو نقلها إليه][6] ؛ فإن امتنع أمر بفراقها، فإن [٣٩ ق] أبى ؛ فرق الحاكم [بينه وبينها][7].

ولا إيلاء [عليه][8] فيما ملكت اليمين، ولا حق لهن في ذلك، [وسواء امتنع من وطء إمائه بيمين أو بغير يمين][9]).

---

[1] ساقط من (ت).
[2] في (ت) اختصارا: (أن الضرر ارتفع بأن الطلاق يقع عليه بائنا).
[3] في (ق): (لعذر).
[4] ساقطة من (ق) و(ت).
[5] في (ز): (طال).
[6] ساقطة من (ق) و(ت).
[7] في (ت) و(ز): (بينهما).
[8] زيادة من (ت).
[9] في (ق) و(ت) بدلها: (امتنع بيمين أم لا).




لأن أصل الملك للخدمة ، بدليل جواز شراء من لا يطؤها ، ولا يجوز أن يتزوج من لا يطؤها ، لما كان الحق [في الزواج الوطء][١] .

(وأجل العبد في الإيلاء شهران ، نصف أجل الحر)(٢) .

❁ **ت:** كتب عمر بن عبد العزيز إلىٰ قوم غابوا عن أزواجهم بخراسان: [إما أن يقدموا ؛ أو يُرَحِّلوا نساءَهم إليهم][٣] ؛ أو يطلقوا(٤) .

قال مالك: وإن كان يبعث بالنفقة ، إلا أن يثبت أنه ممنوع ؛ فلا يطلق عليه(٥) .

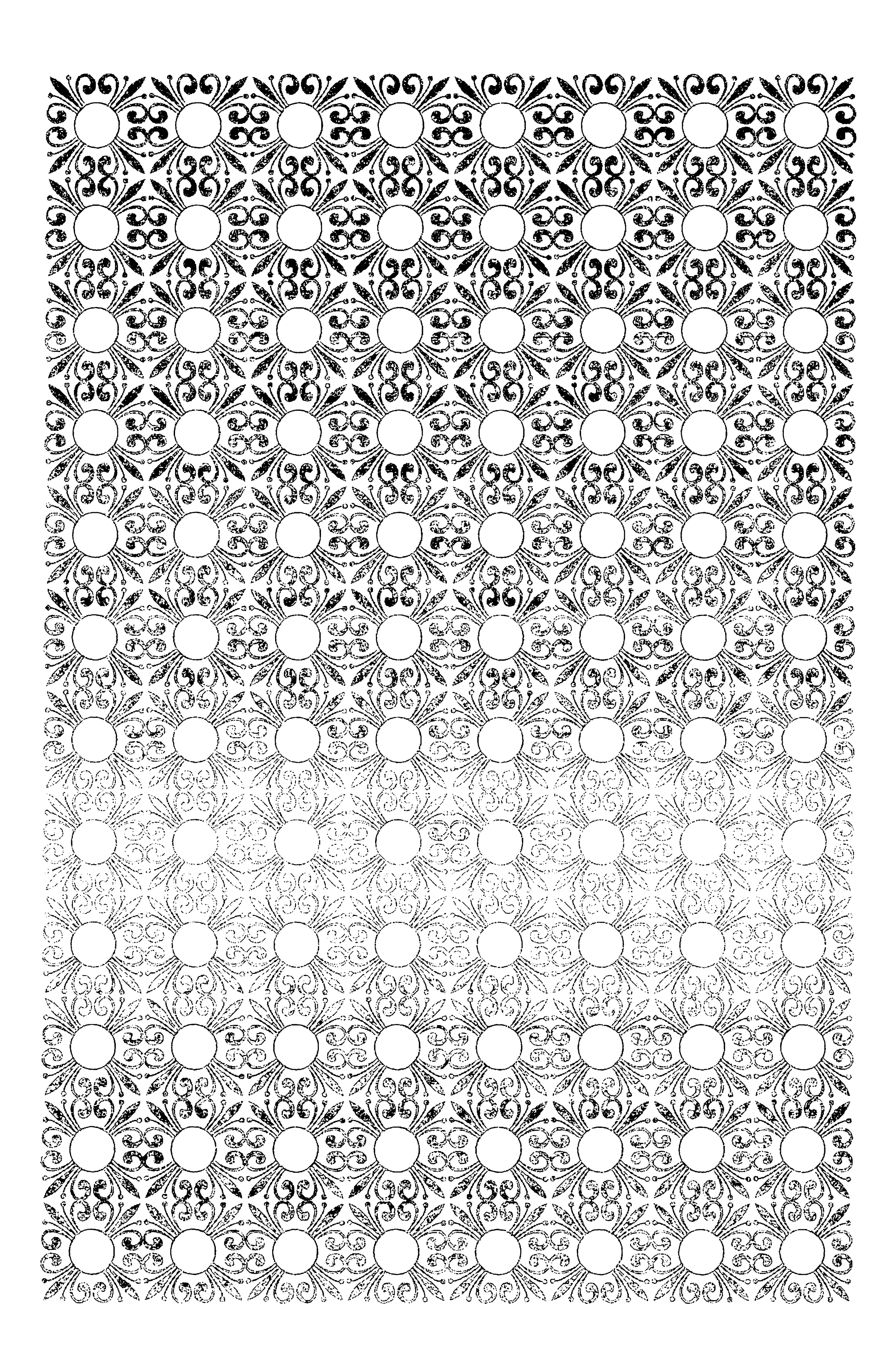
وأجل العبد قيس علىٰ حده وطلاقه ، ونقل اللخمي أن أجله أجل الحر ، [لأنه][٦] المدة التي يلحق فيها الضرر ، وكالنفقة(٧) .

فإن اختلفا في مضي المدة ؛ صدق الزوج ، لأن الأصل عدم الانقضاء ، ولأنه يصدق في نفي أصل الإيلاء ؛ فكذلك في أحكامه ، والله ﷻ أعلم .

❁ ❁ ❁

---

[١] بدلها في (ت): (في الوطء) ، وفي (ز): (للوطء) .
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٣) ، ط العلمية: (٢/٣٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١١٨) .
[٣] في (ز): (إما أن تقدموا أو ترحلوا بنسائهم إليهم) .
(٤) لم أجده في كتب الرواية ، ولكن ينظر في: المدونة: (٢/٣٤٨) ، والتهذيب: (٢/٣٢٦) ، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٠٠) .
(٥) المدونة: (٢/٣٤٨) ، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٠٠) .
[٦] في (ت): (لأنها) .
(٧) التبصرة: (٥/٢٤٢٠) .



كتاب الظهار

(والظهار يمين تكفر، فإن قال [الرجل][١] لامرأته: أنت علي كظهر أمي؛ أو ابنتي؛ أو أختي؛ أو أحد من [ذوات][٢] محارمه؛ فهو مظاهر، وعليه الكفارة)(٣).

❊ ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمۡۖ إِنۡ أُمَّهَٰتُهُمۡ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدۡنَهُمۡۚ وَإِنَّهُمۡ لَيَقُولُونَ مُنكَرٗا مِّنَ ٱلۡقَوۡلِ وَزُورٗاۚ﴾ [المجادلة: ٢].

وقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مِّن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ ذَٰلِكُمۡ تُوعَظُونَ بِهِۦۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ ۝٣ فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۖ فَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ فَإِطۡعَامُ سِتِّينَ مِسۡكِينٗاۚ﴾ [المجادلة: ٣ ـ ٤].

وفي أبي داود: قالت خويلة بنت مالك: ظاهر مني زوجي [أوس][٤] بن الصامت، فجئت رسول الله ﷺ أشكوا إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، ويقول: (**[اتَّقِ][٥] الله؛ فإنَّهُ ابنُ عمِّكِ**)، فما [برحت][٦] حتىٰ نزل قوله تعالىٰ: ﴿قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا وَتَشۡتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[٧] [المجادلة: ١].

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ت): (ذوي).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٩٤/٢)، ط العلمية: (٣٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٢١/٧).

[٤] في (ق): (أويس).

[٥] هكذا في جميع النسخ، والأصح لغة ورواية: (اتقي).

[٦] في (ت): (برح)، وما أثبت من (ق) هو الموافق للرواية.

[٧] الآية في (ز) إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فِي زَوۡجِهَا﴾.




فقال: (لِيُعتِق رَقَبَةً)، قالت: لا يجد، قال: (يَصُومُ شَهرَينِ مُتَتَابِعَينِ)، قالت: يا رسول الله؛ [إنه][١] شيخ كبير ما به[٢] من صيام، قال: (فَلْيُطعِم سِتِّينَ مِسكِيناً)، قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قال: (فَإِنِّي سَأُغنِيهِ بِفَرقٍ مِن تَمرٍ)، [قالت][٣]: يا رسول الله؛ وأنا [سأعينه][٤] بفرق آخر، قال: (قَد أَحسَنتِ؛ فَاذهَبِي فَأَطعِمِي [بِهَا][٥] عَنهُ سِتِّينَ مِسكِيناً، وَارجِعِي إِلَىٰ ابنِ عَمِّكِ)، والفرق: ستون صاعا(٦).

وأجمعت الأمة علىٰ ثبوته في الشرع(٧).

والظهار قسمان: مطلق غير معلق؛ تحله الكفارة بعد العود.

والمقيد أربعة أقسام: أحدها: أنت علي كظهر أمي اليوم، فهو مظاهر وإن مضىٰ ذلك اليوم، قاله في المدونة، وقال في مختصر ما ليس في المختصر: لا شيء عليه إذا خرج الأجل قبل أن يعود(٨).

الثاني: إذا مضىٰ شهر فأنت علي كظهر أمي، فهو مظاهر من الآن، وعلىٰ

---

[١] زيادة من (ت) موافقة للرواية.

[٢] في هامش (ق) إشارة إلىٰ نسخة أخرىٰ: (ما يقدر علىٰ).

[٣] في (ق) و(ت): (قلت).

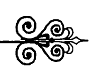
[٤] في (ق) و(ز): (سأغنيه)، وما أثبت هنا من (ت) هو الموافق للرواية، في الموضع هذا والذي قبله.

[٥] في (ز): (بهما) أي بالفرقين.

(٦) أخرجه برقم: (٢٢١٤)، وأخرجه أحمد برقم: (٢٧٣١٩).

(٧) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (ص ٨٨)، وفي الإشراف: (٥/٢٨٧)، وابن هبيرة في اختلاف العلماء: (٢/١٨٦)، وابن رشد في بداية المجتهد: (٣/١٢٣).

(٨) المدونة: (٢/٣١٠)، والتهذيب: (٢/٢٦١)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٦١)، والتبصرة: (٥/٢٢٩٩).



القول الآخر؛ لا يكون مظاهرا حتىٰ يمضي الأجل.

الثالث: أن يعلقه بشرط مشكوك في وجوده [كقوله][1]: أنت علي كظهر أمي إلىٰ قدوم فلان؛ لم يلزمه طلاق ولا ظهار حتىٰ يقدم فلان، وإن قال: من الساعة إلىٰ قدوم فلان؛ لزمه الطلاق والظهار مكانه.

والرابع: أن يجعله يمينا نحو: إن دخلتُ الدار؛ فأنت علي كظهر أمي، فلا يلزمه حتىٰ يدخل.

و[أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم(٢) أن][3] صريح الظهار: أنت علي كظهر أمي[4]، و[الظهر][5] كناية عن الوطء، لأن الظهر موضع الركوب، والمرأة مركوبة.

وحقيقة الظهار: تشبيه المرأة المحللة بالمرأة المحرمة، فمن ظاهر بمحرمة عليه علىٰ التأبيد [من رضاع][6]؛ أو نسب؛ أو [صهارة][7]؛ فهو مظاهر.

۞ ص: **(إن قال: أنت علي كظهر امرأة أجنبية، فهو مظاهر عند مالك)**، لأنه شبه بمحرمة، **(وقال عبد الملك: هو مطلق)**، لأن الظهار [إنما][8] [يقع

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) ينظر من نقل الإجماع أعلاه.

[٣] أسقط من (ت) وجعل بدله كلمة: (إجماعا) بعد قوله: (كظهر أمي).

[٤] في (ت) زيادة: (إجماعا)، اقتضاها إسقاط بداية الكلام كما أشرنا، ووقعت كذلك في (ز) تكرارا من غير إسقاط.

[٥] في (ز): (الظهار).

[٦] في (ز): (برضاع).

[٧] في (ت): (صهار).

[٨] ساقطة من (ز).

بالتشبيه بمحرم مؤبد][١] **، وفي [غير المؤبد]**[٢] **إنما [تحرم]**[٣] **بالطلاق ، (وإن قال لها: أنت علي كظهر أبي ، أو كظهر زيد ، أو كظهر الدابة ؛ كان مظاهرا)**(٤) **[لذكر الظهر]**[٥] **.**

❁ **ت:** قال مطرف وابن حبيب: لا يكون [ظهارا][٦] ولا طلاقا ، لأنه لم ينوه ، [وإذا قال: كظهر زيد أو الدابة ؛ لم يكن مظاهرا على قول عبد الملك][٧](٨) .

❁ **ص: (إن قال لها: أنت علي كأمي ؛ أو مثل أمي ، [و]**[٩] **أراد بذلك الظهار ؛ كان مظاهرا ، وإن لم ينو ظهارا ولا طلاقا ؛ فهو مظاهر .**

وإن أراد الطلاق كان مطلقا البتة ، ولا ينصرف صريح الظهار بالنية إلى الطلاق ، و[كذلك][١٠] **لا ينصرف صريح الطلاق وكنايته بالنية إلى الظهار ، وينصرف كناية الظهار [خاصة]**[١١] **بالنية إلى الطلاق)**(١٢) **.**

---

[١] في (ت) بدلها: (يكون فيما يحرم أبدا).
[٢] في (ت): (غيرها).
[٣] في (ت): (يحرم).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٤) ، ط العلمية: (٢/٣٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٢٤).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] في (ق): (مظاهرا).
[٧] ساقط من (ت) ، وفي (ز) مصدر بـ(ص) وموصول بما بعده من كلام ابن الجلاب.
(٨) النوادر والزيادات: (٥/٢٩٢) ، والتبصرة: (٥/٢٢٩٤).
[٩] في (ق): (وإن).
[١٠] زيادة من (ز).
[١١] ساقطة من (ز).
(١٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٤) ، ط العلمية: (٢/٣٦) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٢٦).

❁ ت: [الظهار الصريح][١]: أنت علي كظهر أمي، وكنايته: كأمي؛ أو مثل أمي، وصريح الطلاق: [٤٠ ق] أنت طالق، وكنايته: أنت خلية أو برية ونحوهما، فلا ينصرف صريح باب بالنية إلىٰ [باب][٢] آخر، لأنه أصل في بابه، فيكون ذلك إبطالا للأصول، فيكون البيع طلاقا، والطلاق نكاحا، ولا خلاف في بطلان ذلك.

وتنصرف كناية الظهار إلىٰ الطلاق، لأنه قد اعتبر في الطلاق أضعف من ذلك، ويكون مطلقا الثلاث، لأن المدخول بها لا تحرم إلا [بذلك][٣]، و[هو][٤] قد شبهها بالأم المحرمة، ولا تكون واحدة وإن نواه، [كما لو نوىٰ][٥] بالثلاث واحدة.

ولا تنصرف كنايات الطلاق، لأنه [قوي][٦] بحل العقد، ولا ينحل بالكفارة، فلا ينصرف [للظهار][٧]، لأنه تبقىٰ معه العصمة، وتحله [الكفارة][٨]، وكنايات الظهار ضعيفة؛ فإذا صرفت إلىٰ الأقوىٰ انصرفت [لحصول][٩] معناها [وزيادة][١٠]، ولا [يشكل][١١] بصريح الظهار، لأنه أصل، والأصالة مانعة.

[١] في (ت): (للظهار صريح)، وفي (ز): (الظهار صريح).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] في (ز): (بالثلاث).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ز): (كالمنوي).
[٦] في (ت): (نوىٰ).
[٧] في (ز): (الظهار).
[٨] في (ت): (الكفارات).
[٩] في (ق): (لحول).
[١٠] ساقطة من (ت).
[١١] في (ت): (يحل).



۞ ص: (إذا قال: كل امرأة أتزوجها علي كظهر أمي؛ لزمته الكفارة في ذلك بخلاف الطلاق، [لأن تحريم الظهار][١] ينحل بالكفارة، [وتحريم الطلاق لا ينحل بالكفارة][٢])(٣).

۞ ت: قال ابن القاسم: كفارة واحدة تجزئه عن جميع من يتزوج، كما لو حلف بالله تعالىٰ، لأن الظهار يمين(٤)، وقال ابن نافع(٥): لكل امرأة يتزوجها كفارة، [لأن كفارة][٦] الظهار إنما تصح بعد لزوم الظهار بالتزويج؛ فلا تجزئ الكفارة المتقدمة(٧).

ولو قال: من تزوجتُ من النساء؛ فهي علي كظهر أمي؛ لزمه في كل واحدة يتزوجها كفارة.

والفرق أنه إذا قال: من النساء؛ فقد قصد إلىٰ كل واحدة؛ بخلاف كل امرأة؛ لم يخصص كل واحدة، قال أبو إسحاق(٨): ....

---

[١] في (ت) و(ز): (لأنه).
[٢] ساقط من (ت).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٤)، ط العلمية: (٢/٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٢٨).
(٤) المدونة: (٢/٣١٢ ـ ٣١٤)، والتهذيب للبراذعي: (٢/٢٦٣).
(٥) أبو محمد عبد الله بن نافع مولىٰ بني مخزوم المعروف بالصائغ، روىٰ عنه مالك وابن أبي ذئب، وحسين ابن عبد الله وابن أبي الزناد وتفقه بمالك ونظرائه، كان صاحب رأي مالك ومفتي المدينة بعده ولم يكن صاحب حديث، توفي سنة: ٢٠٦ هـ، ينظر: ترتيب المدارك: (٣/١٢٨)، وسير أعلام النبلاء: (١٠/٣٧١)، والديباج المذهب: (١/٤٠٩).
[٦] ساقطة من (ت).
(٧) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٧٧٠).
(٨) أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي: الإمام الفقيه الحافظ الأصولي المحدث، تفقه بأبي بكر بن عبد الرحمن وأبي عمران الفاسي، ودرس الأصول علىٰ الأزدي وغيرهم، وتفقه=



وفيه نظر(١).

❁ [ص: (و[من][٢] قال: كلما تزوجت؛ فالمرأة التي أتزوجها علي كظهر أمي، لزمه كلما تزوج كفارة؛ بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها علي كظهر أمي)(٣).

❁ ت: الفرق بينهما أنه لما [قال: (كلما)][٤] قصد تخصيص الظهار بكل امرأة، وتعدده، فلزمه كفارة عن كل واحدة، بخلاف قوله: كل امرأة؛ فإنه لم يقصد تخصيص الظهار بكل امرأة، ولا تعدده.

قال الأبهري: لأنه جمعهن في كلمة واحدة، فتجزئه كفارة واحدة، كما لو قال: والله لا تزوجت امرأة أبدا؛ تجزئه كفارة واحدة][٥].

= به جماعة منهم عبد الحميد بن سعدون وعبد الحميد الصايغ، له شروح حسنة وتعاليق متنافس فيها على كتاب ابن المواز والمدونة، وامتحن سنة ٤٣٨ هـ ورحل من أجله للمنستير، ثم رجع للقيروان وفيها توفي سنة ٤٤٣ هـ، وحضر جنازته المعز بن باديس في جمع عظيم ودفن بباب سلم، تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٥٨/٨)، والديباج المذهب: (٢٦٩/١)، وشجرة النور الزكية: (١٦١/١).

(١) البيان والتحصيل: (١٧٤/٥)، والمختصر الفقهي: (٣٣٢/٤)، وتنظر المسألة في: النوادر والزيادات: (٢٩٥/٥)، والجامع لابن يونس: (٧٧٠/١٠)، والتبصرة: (٢٣٠٣/٥)، والتنبيهات المستنبطة: (٨٣٥/٢).

[٢] في (ز): (لو).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٩٥/٢)، ط العلمية: (٣٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٣٢/٧).

[٤] في (ز): (أتى بكليهما).

[٥] ساقط من (ت).

﴿ ص: (إن قال لأربع نسوة له: أنتن علي كظهر أمي؛ لزمه في جميعهن كفارة واحدة، ولا يجوز له وطء واحدة منهن حتىٰ يكفر)(١).

﴿ ت: قال الشافعي: لكل واحدة كفارة(٢).

لنا ما رواه ابن وهب أن عمر رضي الله عنه أفتىٰ بذلك(٣)، ولم يخالفه أحد؛ فكان إجماعا(٤)، وكما لو قال: والله لا وطئتهن، والظهار يمين تكفر.

احتُجّ بالقياس علىٰ الطلاق، وأنه يرتفع بالرجعة كما يرتفع الظهار بالكفارة.

جوابه: أن الطلاق يزيل عقد النكاح، والرجعة لا تزيل [ثلم][٥] العصمة، بل تجدد حلا ويبقىٰ الطلاق ناقصا، وكفارة الظهار لا تبقي أثرا.

﴿ ص: (إن قال لإحدىٰ نسائه: أنت علي كظهر أمي، ثم قال: [و][٦] فلانة أيضا لامرأة [غيرها][٧] من نسائه [أيضا كذلك][٨]، وجب عليه كفارتان)(٩).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٤)، ط العلمية: (٢/٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٠).

(٢) الأم: (٥/٢٩٦)، ومختصر المزني: (٨/٣٠٧)، والحاوي الكبير: (١٠/٤٣٨).

(٣) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٢٤٢٥)، والدارقطني في سننه: (٣٨٦٤)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٥٢٥٣).

(٤) ينظر كذلك: المدونة: (٢/٣١٢)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٦٨).

[٥] في (ت): (تقم).

[٦] في (ت): (أو).

[٧] زيادة من (ز).

[٨] ساقطة من (ز).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٤)، ط العلمية: (٢/٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣١).

لأنه ظاهر منهما بكلمتين، كمن حلف على شيئين [يمينين][١]، وإن قال: كلما تزوجت؛ فالمرأة التي أتزوجها علي كظهر أمي؛ لزمه كلما تزوج كفارة بعد كفارة؛ بخلاف قوله: كل امرأة أتزوجها [علي كظهر أمي][٢].

قلت: التعليق أربعة:

مطلق على مطلق: إن دخلتُ الدار؛ فأنت طالق، علق مطلق الطلاق على مطلق الدخول.

وعام على عام: كلما دخلت [الدار][٣]؛ فأنت طالق، علق الطلاق بوصف العموم؛ على الدخول بوصف [العموم][٤]، لأنه [موضوع][٥] كلما لغة.

ومطلق على عام: متى دخلت [الدار][٦]؛ فأنت طالق، علق مطلق الطلاق على أي زمان كان.

وعام على مطلق: إن دخلت الدار؛ فأنت طالق الطلاق كله، وبهذه القاعدة يظهر الفرق، وهي مبسوطة في كتاب القواعد(٧).

۞ ص: **(ولو قال لامرأة تحته: أنت طالق البتة، وأنت علي كظهر أمي؛ لزمه الطلاق دون الظهار)**، لأنه أوقعه على غير زوجة، **(ولو قال: أنت علي كظهر**

---

[١] في (ت): (بيمينين).
[٢] ساقط من (ت)، وساقط من (ز) من قوله: (وإن قال: كلما تزوجت).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): (موضع).
[٦] زيادة من (ز).
(٧) أي كتاب الفروق، ويسمى أنوار البروق في أنواء الفروق، ينظر فيه تفصيل هذه القاعدة: (١/٩٥).

أمي ، وأنت طالق البتة ؛ لزمه الطلاق والظهار)(١) ، لوقوعه علىٰ زوجة.

فإن قال: إن تزوجتك فأنت طالق البتة ، وأنت علي كظهر أمي ؛ لزمه الطلاق والظهار ؛ لأنهما يقعان عقيب الشرط ، والمشروط لا ترتيب في أجزائه ، كما لو قال: امرأته طالق ، و[عليه][٢] صدقة دينار إن دخلت الدار ، لا يقال: وقع الطلاق قبل الصدقة.

ولا يكفر حتىٰ ينكحها بعد زوج ، لأن طلاق البتة ثلاث ، وكفارة الظهار لا تلزم بمجرد القول ؛ حتىٰ ينضاف إليها العود.

واختلف قوله [في العود][٣] ؛ [فعنه في ذلك روايتان][٤](٥):

[إحداهما: أنه العزم علىٰ إمساكها بعد المظاهرة منها.

والرواية الأخرىٰ: أنه العزم علىٰ وطئها ، ومن أصحابنا(٦) من قال: العود في إحدىٰ الروايتين عن مالك هو الوطء نفسه ، والصحيح عندي ما قدمته أولا ؛ والله أعلم][٧]

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٥) ، ط العلمية: (٢/٣٧) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٣).

[٢] في (ت) و(ز): (علي).

[٣] في (ت) و(ز): (فيه).

[٤] في (ز): (علىٰ روايتين).

(٥) ينظر: الموطأ: (رقم: ٢٠٦٤ت الأعظمي) ، والمدونة: (٢/٣٢١) ، والتهذيب للبراذعي: (٢/٢٧٠) ، والنوادر والزيادات: (٥/٢٩٧) ، والمعونة: (ص٨٩١) ، والإشراف: (٢/٧٧٢) ، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٧٧).

(٦) منهم أبو بكر الأبهري ، ينظر: تذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٥).

[٧] في (ت) اختصارا: (إحداهما أنه العزم علىٰ وطئها وقيل الوطء نفسه) ، وفي (ز) سقط آخر الفقرة من قوله: (والصحيح عندي).



* ت: اشترط العود لقوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [المجادلة: ٣]؛ [فرتب][١] الكفارة بعد العود.

وقال داود: العود إعادة اللفظ الأول(٢)، ويرد عليه أن الله تعالىٰ وصفه بأنه منكر، والمنكر لا يؤمر بإعادته.

[وعن مالك في العود ثلاث روايات(٣): [إحداها][٤]: العزم علىٰ الإمساك والوطء جميعا، والأخرىٰ: العزم علىٰ الوطء فقط، والثالثة: الوطء نفسه][٥]

وجه الرواية [الأولىٰ][٦] ـ وهي العزم علىٰ إمساكها ووطئها جميعا؛ فإن عزم علىٰ أحدهما لا يكون عائدا ـ: قوله تعالىٰ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾، [و(ما)][٧] بمعنىٰ [٤١ ق] [الذي][٨]، تقديره: ثم يعودون للذي قالوا، وهي الزوجة في إمساكها ووطئها.

وجه الرواية الثانية: أن الله تعالىٰ أوجب الكفارة قبل المسيس؛ لقوله تعالىٰ: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فيكون العود قبل المسيس، فيكون

---

[١] في (ت): (فترتب).

(٢) ينظر: الإشراف: (٢/٧٧٣)، والمحلىٰ: (٩/١٩٣)، والمقدمات الممهدات: (١/٦٠٤)، وبداية المجتهد: (٣/١٢٤).

(٣) تنظر في الإحالة السابقة عن العود.

[٤] في (ق) و(ت): (أحدها).

[٥] ساقط من (ت).

[٦] في (ت): (الأخرىٰ).

[٧] في (ت): (أو).

[٨] ساقطة من (ت).




العزم [على المسيس][١]، وهو الصحيح من قول مالك(٢).

والرواية الضعيفة: أن العود الوطء نفسه، ووجهها أن الظهار [حرمه، فالعود][٣] استباحته.

❁ ص: **(لا يجوز للمظاهر أن يطأ؛ ولا يباشر حتى يكفر، ولا بأس أن ينظر إلى الوجه والرأس واليدين وسائر الأطراف قبل أن يكفر)**(٤)، لأنه ينظر إلى ذلك من ذوات [المحارم][٥]، وقد حرم الله المسيس قبل الكفارة، لقوله تعالى: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾.

(والظهار من الأمة كالظهار من الزوجة، وتلزم الكفارة فيها [كلزومها في المدبرة][٦]، وكذلك أم الولد والمدبرة، ولا يلزم الظهار في المعتقة إلى أجل، ولا في المكاتبة)(٧).

❁ ت: يلزم في الأمة؛ والكافرة؛ والحائض؛ والصغيرة، لأن الاستمتاع يصح فيهن، ولا يلزم في الأمة المشركة، و[لا][٨] المعتق بعضها، ولا المعتقة إلى أجل، ولا المكاتبة، لتحريم المباشرة فيهن، والظهار تشبيه محللة بمحرمة

[١] في (ت) و(ز): (عليه).
(٢) المدونة: (٢/٣٢١)، والموطأ: (٢٠٦٤ ت الأعظمي).
[٣] في (ت): (حرمة بالعود).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٥)، ط العلمية: (٢/٣٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٧).
[٥] في (ت) و(ز): (محارمه).
[٦] زيادة من (ز).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٣٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٨).
[٨] ساقطة من (ت)، وكذلك نظائرها بعدها.



وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا ظهار في [ملك اليمين][١](٢).

لنا قوله تعالىٰ: ﴿مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، وهن من النساء، وقاله علي رضي الله عنه(٣)، والفقهاء السبعة(٤)، وقياسا علىٰ الزوجة.

۞ ص: (كفارة الظهار مرتبة، [و][٥] علىٰ المكفر [بها][٦] أن يعتق رقبة مؤمنة سليمة من العيوب الفاحشة، فإن لم يجدها؛ صام شهرين متتابعين)(٧).

(فإن لم يقو علىٰ الصيام لكبر [مفند][٨]؛ أو مرض [متطاول][٩] لا يرجىٰ برؤه؛ جاز أن يطعم ستين مسكينا؛ مدا مدا بمد هشام، وقدره مد وثلثان بمد النبي ﷺ، وقيل [يطعم][١٠] مدين مدين بمد النبي ﷺ، وهو أحب

---

[١] بياض في (ت)، وفي (ز): (ملكت اليمين).

(٢) ينظر: الأم: (٥/٢٩٤)، ومختصر المزني: (٨/٣٠٧)، والحاوي الكبير: (١٠/٤٢٦)، والأصل للشيباني: (٥/١٠)، وشرح مختصر الطحاوي: (٥/١٧١)، وبدائع الصنائع: (٣/٢٣٢).

(٣) في المدونة: (٢/٣٠٩)، عن ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن علي بن أبي طالب، وفي الذب عن مذهب مالك لابن أبي زيد: (٢/٧٤٢): قال محمد بن أحمد: وحدثنا محمد بن شاذان قال: حدثنا معلي قال: حدثنا ابن لهيعة قال: حدثنا موس ابن أيوب، عن إياس بن عامر قال: سألت علي بن طالب، فقال: (تحرم عليك مما ملكت يمينك ما يحرم عليك من الحرائز).

(٤) ينظر: الذب عن مذهب مالك: (٢/٧٤٢)، وشرح ابن بطال: (٧/٤٥٤)، وفتح الباري: (٩/٤٣٤).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] زيادة من (ز).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٣٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٣٩).

[٨] في (ت): (منفد).

[٩] زيادة من (ز).

[١٠] ساقطة من (ت).




[إلينا][١])(٢).

❁ ت: الترتيب لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ﴾، ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ [المجادلة: ٤]، فاشترط العدم فيما بعده، والإجماع عليه(٣).

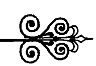
ويشترط في الرقبة ألا يكون فيها عقد شركة؛ ولا كتابة؛ ولا تدبير؛ ولا استيلاد؛ ولا اشتريت بشرط العتق، ولا [ممن تعتق][٤] بالملك، وتقدم الكلام عليه في [كتاب][٥] العتق، وتقدم أولَ هذا الكتاب حديث خويلة بنت مالك في الكفارة.

وتشترط النية في الصوم، واختلف في نية التتابع، قاله في الاستلحاق، قال: وهو الصحيح، [يعني: ينوي التتابع مع نية الصوم، لأن الصوم منه متتابع، [وغير متتابع][٦] فينوي التتابع ليميز بينهما][٧](٨).

وقال بعض الناس: لا يجب؛ كما لا يجب في الصلاة [أن ينوي ترتيبها، لأن التتابع وصف من صفاته، وشرط من [شرائطه][٩]؛ فلا يجب أن ينويه][١٠].

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٤٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٣).
(٣) ينظر: المعونة: (ص ٧٥)، وبداية المجتهد: (٢/١٢٥).
[٤] في (ز): (العتق).
[٥] زيادة من (ق).
[٦] ساقط من (ز).
[٧] يقابله في (ت): (لأنه وصف فينويه كما ينوي وصف الفرضية).
(٨) ينظر: المدونة: (٢/٣٣٠)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢٨١)، والجامع لابن يونس: (١٠/٨٠٦).
[٩] في (ز): (شرطه).
[١٠] ساقط من (ت).




۞ **ص: (ولا يطأ [من ظاهر منها][١] ليلا ولا نهارا حتىٰ يكفر، فإن فعل [في أضعاف كفارة][٢] بطلت، ووجب عليه ابتداؤها)**(٣).

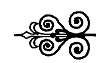
لقوله تعالىٰ: ﴿مِن قَبۡلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣]، وهذا إذا تعمده، وكذلك الناسي عند مالك، وقال أشهب: يتمادىٰ الناسي، و[له أن][٤] يطأ غيرها من نسائه في ليالي صوم الكفارة، لأنها مباحة له(٥).

قال مالك: يطعم من عيش البلد، إن كان قمحا أخرجه؛ وإن كان عيشه [هو][٦] الشعير، أو شعيرا أخرجه؛ وإن كان عيشه [هو][٧] القمح(٨)، وفي الموازية: من عيش المكفر؛ وإن خالفه [عيش][٩] البلد(١٠)، قال ابن حبيب: إلا أن يأكل الشعير من غير ضيق؛ فلا يجزئه(١١).

ومنشأ الخلاف قوله تعالىٰ: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٩]، هل الأهل أهل المكفر، أو أهل البلد؟

---

[١] في (ت): (المظاهر فيها)، وفي (ز): (الظاهر منها).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٤٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤١).
[٤] زيادة من (ق).
(٥) المدونة: (٢/٣٢١)، والنوادر والزيادات: (٢/٤٩)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٨٦).
[٦] زيادة من (ق).
[٧] زيادة من (ق).
(٨) المدونة: (٢/٣٢٣).
[٩] ساقطة من (ت).
(١٠) النوادر والزيادات: (٤/٢٢)، والتبصرة: (٤/١٧٠٠)، والمقدمات الممهدات: (١/٣٣٨).
(١١) التبصرة: (٤/١٧٠٠).

ولا يجزئ السويق ولا الدقيق [في شيء من الكفارات، ولا [في][1] زكاة الفطر، يريد: إذا أخرج الدقيق][2] [بغير][3] ريعه، فإن أخرجه بريعه أجزأه، وأحسن بكفاية مؤنة [طحنه][4]، وإن أخرج عرضا أو قيمة لم يجزئه، لأنا أجمعنا على أنه لا يخرج عن الرقبة قيمة؛ فكذلك [الإطعام][5].

[قال مالك: يطعم مدا بمد هشام(٦)، وهو المشهور، وعنه مدين بمد النبي ﷺ، و][7]قال ابن القصار: يطعم [مدا][8] بمد النبي ﷺ، وقال ابن حبيب: [مد][9] هشام: مد وثلث(١٠).

قال اللخمي: الكفارات ثلاث: كفارة اليمين مقيدة بقوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]، وفدية الأداء مقيدة بحديث كعب بن عجرة(١١)،

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] ساقط من (ز) من قوله: (في شيء من الكفارات).

[٣] في (ت): (بعد).

[٤] في (ت) و(ز): (الطحن).

[٥] في (ز): (الطعام).

(٦) وهو منسوب إلى هشام بن إسماعيل المخزومي وكان أميراً بالمدينة في خلافة هشام بن عبد الملك، كانت المرأة تأتيه ليفرض لها النفقة فكان يستقل أن يفرض لها بالمد الأصغر، فرأى الزيادة عليه، فزاد ثم زاد، ثم جمعه وجعله مداً، وتبعه على ذلك حكام المدينة، وبلغ ذلك مالكاً؛ فاستحسنه لما كان هو غالب أقواتهم. [التوضيح: (١٢٩/٥)]

[٧] ساقط من (ت).

[٨] ساقطة من (ق).

[٩] في (ز): (بمد).

(١٠) تنظر أقوالهم في: المدونة: (٣٢٦/٢)، وتهذيب البراذعي: (٢٧٤/٢)، والنوادر: (٣٠٧/٥)، والتبصرة: (٢٣٤٨/٥).

(١١) رواه البخاري برقم: (١٨١٥)، ومسلم برقم: (١٢٠١).



وكفارة الظهار مطلقة؛ فردها مرة إلىٰ فدية الأداء لتحريم الزوجة بالظهار؛ فلا تباح إلا بما لا شك فيه، [وهو الإعلاء، وهو فدية الأداء، ومرة لكفارة اليمين؛ لأن الأصل براءة الذمة؛ فلا [تشغل][١] إلا [بما لا شك فيه][٢](٣).][٤]

أو [نلاحظ][٥] أن [الظهار محرم][٦] فيغلظ فيه، ولم يراع في القول الثالث هاتين الكفارتين، وراعىٰ إعلاء الشبع.

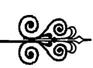
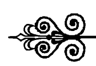
❁ **ص: (لا يجوز أن يطأ في أضعاف إطعامه، فإن وطئ في [أضعاف إطعامه][٧]؛ لزمه ابتداؤه، وبطل ما مضىٰ)**(٨).

لأن الآية صرحت في أول الكفارة باشتراط عدم المسيس؛ فيكون الإطعام كذلك بالقياس علىٰ العتق والصيام.

وإذا وطئ قبلها لا [يظهر][٩] له أثر، لأنه لا يقدر علىٰ كفارة لا وطء قبلها حينئذ، ويمكنه أن يأتي بها لا وطء في خلالها، فهذا هو الفرق [بينما إذا وطئ في أضعاف الكفارة، وبينما إذا وطئ [٤٢ ق] قبل الكفارة][١٠](١١).

---

[١] في (ق): (تشتغل).
[٢] في (ت): (بما شك).
(٣) التبصرة: (٥/٢٣٤٨).
[٤] ساقط من (ز) من قوله: (وهو الإعلاء).
[٥] في (ت): (يلاحظ).
[٦] في (ز): (للظهار تحريم).
[٧] في (ز): (أضعافه).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٤٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٥).
[٩] في (ق) و(ت): (يطهر).
[١٠] ساقط من (ت).
(١١) أي لماذا يطالب من وطئ أثناء الكفارة بكفارة أخرىٰ، ولا يطالب بها من وطئ قبل الكفارة!؟

وفي الترمذي: أن رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها، فقال: يا رسول الله؛ إني ظاهرت من امرأتي؛ فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: (**وَمَا حَمَلَكَ عَلَىٰ ذَلِكَ؟**)، فقال: رأيت ضوء خلخالها في القمر؛ فأعجبني، قال: (**فَلَا تَقرَبهَا حَتَّىٰ تَفعَلَ مَا [أَمَرَكَ اللهُ تَعَالَىٰ]**[1])، وقال: حديث صحيح(2).

❁ ص: (**لا يجوز أن يعتق رقبة واحدة عن كفارتين، ولا أن يعتق رقبتين عن كفارتين؛ إذا أشرك بينهما في كل واحدة من الرقبتين**)، لأن ظاهر الآية يقتضي رقبة كاملة.

(**فإن أفرد كل واحدة من الرقبتين عن كفارة واحدة؛ عينها أو أطلقها؛ أجزأت عنه، فإن عين الكفارة عن واحدة من المرأتين؛ جاز له أن يطأها قبل أن يكفر عن الأخرىٰ، لأنه كفر عنها، وإن أطلق الكفارة [عن]**[3] **إحداهما بغير عينها؛ لم يطأ واحدة منهما؛ حتىٰ يكفر [الكفارة]**[4] **الأخرىٰ**)(5)؛ لعدم تحقق الإباحة فيمن يطأها.

❁ ت: إذا أعتق رقبتين عن كفارتين ولم يعين، قال ابن القاسم: يجزئه(6)، واختلف في ذلك قول أشهب(7)، وإذا ماتت إحداهما ....

---

[1] في (ت): (أمر الله تعالىٰ به).

(2) أخرجه برقم: (١١٩٩)، وأخرجه أبو داود برقم: (٢٢٢٣)، والنسائي برقم: (٣٤٥٧)، عن ابن عباس رضي الله عنه.

[3] في (ت): (علىٰ).

[4] في (ق): (عن).

(5) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٦)، ط العلمية: (٢/٤١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٧).

(6) المدونة: (٢/٣٣٣)، وتهذيب البراذعي: (٢/٢٨٣).

(7) النوادر والزيادات: (٥/٣٠٥)، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٨١٠)، والتبصرة: (٥/٢٣٦٠).

[أو طلقها][١]، ولم [يكن عين][٢] الكفارة؛ [لم][٣] يطأ الأخرى حتى يكفر.

۞ **ص: (إذا مرض المظاهر مرضا يرجى برؤه، ولم يقدر على الصيام، وبه حاجة [لوطء][٤] امرأته؛ فالاختيار أن ينتظر البرء حتى يقدر على الصيام، ولو كفر [بالإطعام][٥] ولم ينتظر [القدرة على الصيام][٦]؛ أجزأه)**(٧).

۞ **ت:** إذا احتاج لوطئها، وكان برؤه [يرجى][٨] عن قرب؛ لم يجزئه الإطعام، أو عن بعد، قال ابن القاسم: لا يجزئه الإطعام، وقال أشهب: يجزئه، لقوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ﴾ [المجادلة: ٤]، وهذا غير مستطيع(٩).

وأما قليل المرض؛ ففي حكم العدم، وقال ابن الجلاب: **(الاختيار الانتظار)**.

۞ **ص: (وظهار العبد كظهار الحر، وكفارته مثل كفارته، لأن خطاب الآية يشمله، ولا يكفر بالعتق؛ أذن في ذلك سيده أم لا)**، لأن الولاء للسيد، ولا يصح

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] في (ز): (يعين).

[٣] في (ز): (لا).

[٤] في (ت): (أو وطئ).

[٥] في (ز): (بالطعام).

[٦] زيادة من (ز).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٧)، ط العلمية: (٢/٤١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٨).

[٨] في (ت): (يرتجى).

(٩) ينظر: المدونة: (٢/٣٢٢/٣٣٢)، والتهذيب للبراذعي: (٢/٢٨٣)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٨٩).

العتق إلا لمن يكون له الولاء، فكأن السيد هو المكفر لا العبد.

(ويكفر بالصيام، فإن عجز عنه؛ كفر بالإطعام إن أذن له سيده فيه)، لأنه لا يجوز له التصرف في إتلاف ماله؛ إلا بإذن سيده؛ لحقِّه فيه، **(فإن منعه منه؛ انتظر القدرة علىٰ الصيام)**[1].

❁ ت: إن أضر به الصوم، قال ابن القاسم: للسيد منعه، لأنه ليس له أن يضر بسيده في نفسه، كما لا يحج إلا بإذن سيده، ولا يتزوج، وقال عبد الملك وأصبغ: ليس له منعه، لأنه يصل به إلىٰ وطء امرأته، وليس للسيد منعه من امرأته.

وقال عبد الملك: لا يكفر بالإطعام، وإن أذن له، لأن ملكه غير مستقر عليه، ففرضه الصيام، وابن القاسم يقول: بالإذن حصل الاستقرار، وإذا منعه سيده من الإطعام والصيام؛ فللزوجة القيام بالطلاق؛ لحقها في الإصابة[2].



(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٧)، ط العلمية: (٢/٤٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٨).

(٢) تنظر هذه الأقوال في: المدونة: (١/٤٨٥)، والنوادر والزيادات: (٢/٣٦١)، والمعونة: (٨٩٧)، والجامع: (١٠/٧٧٦)، والتبصرة: (٥/٢٣٢٠).

كتاب اللِّعان



(واللعان بين كل زوجين عدلين كانا أو فاسقين، ويلاعن الحر الأمة، والعبد الحرة، والمسلم النصرانية واليهودية)(1).

❁ ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ الآية [النور: ٦].

[وفي الصحيحين][٢] أن عويمرا العجلاني جاء إلى عاصم بن عدي الأنصاري، فقال: يا عاصم؛ أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله [فتقتلونه][٣]؛ أم كيف يفعل؟، سل لي يا عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ؛ فسأل عاصم عن ذلك رسول الله ﷺ؛ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها، حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ.

فلما رجع عاصم إلى أهله؛ جاءه عويمر، فقال: يا عاصم؛ ماذا قال [لك][٤] رسول الله ﷺ؛ فقال عاصم لعويمر: لم تأتني بخير، قد كره رسول الله ﷺ المسألة التي سألته عنها، فقال عويمر: والله لا أنتهي حتى أسأله عنها.

فأقبل حتى أتى رسول الله ﷺ وهو في وسط الناس، فقال: يا رسول الله؛ أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله [فتقتلونه][٥]، أم كيف يفعل؟؛ فقال

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٧)، ط العلمية: (٢/٤٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٤٨).

[٢] في (ت): (والسنة).

[٣] في (ت): (فيقتلونه)، وهو لفظ الحديث عند أحمد: (٢٢٨٥٦)، وغيره.

[٤] زيادة من (ت).

[٥] في (ت): (فيقتلونه).




رسول الله ﷺ: **(قَد أُنزِلَ فِيكَ، وَفِي صَاحِبَتِكَ**[١]**، فَاذهَب فَأْتِ بِهَا)**، قال سهل: فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ؛ فلما فرغا؛ قال عويمر: كذبتُ عليها يا رسول الله إن أمسكتها؛ فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، قال ابن شهاب: فكانت تلك سنة المتلاعنين(٢).

وكراهيته ﷺ المسائل، لأن [عاصما][٣] سأل لغيره، ولعل الأمر لم يقع؛ بخلاف إذا سأل من له ضرورة.

واحتج الشافعي بقوله: (فطلقها ثلاثا) على جواز الجمع في الطلاق الثلاث(٤).

وجوابه: أنها بانت منه باللعان، فلم [٤٣ ق] يكن للطلاق تأثير.

ولا خلاف بين الأُمّة في اللعان(٥).

ولأن الولد لاحق بالفراش؛ ويتعذر إقامة البينة على نفيه، فأقيم اللعان [مقام البينة][٦]، لضرورة نفي ما ليس من نسب الإنسان عنه، ولأجل ذلك لم يشرع بين الأجنبيين؛ بل [البينة][٧] أو الحد، لعدم الضرورة لقذف الأجنبي، ثم شرع للزنا وإن لم يتعرض لنفي نسب، بسبب أنه قد يموت؛ فيظهر حمل.

---

[١] في (ز) زيادة: (قرآنا)، على أن يكون الفعل مبنيا للمعلوم.

(٢) رواه البخاري برقم: (٤٧٤٥)، ومسلم برقم: (١٤٩٢)، عن سهل بن سعد رضي الله عنه.

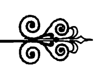
[٣] في (ق): (عاصم).

(٤) ينظر: الأم للشافعي: (٥/١٤٧)، والحاوي الكبير: (١٠/١١٧).

(٥) نقل الإجماع عليه: ابن المنذر في الإشراف: (٥/٣١٤)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (ص ٨٠)، وابن رشد في بداية المجتهد: (٣/١٣٣)، وغيرهم.

[٦] في (ت) و(ز): (مقامها).

[٧] في (ت): (الحد) فيهما.



قال ابن القاسم: لا يلاعن المسلم النصرانية واليهودية؛ إلا في نفي الحمل، لأنه لو قذفها؛ لم يحد، وكذلك الزوجة الأمة، [وإذا][1] ادعىٰ رؤيةً؛ لاعنها لنفي الولد، ويلاعن لنفي حملها بعد استبرائها، وكذلك النصرانية واليهودية(٢).

ويلاعن زوجته الأمة، فإن نكلت؛ حدت خمسين؛ دخل بها أم لا، وإن نكل هو؛ لحق به الولد، ولم يحد، ولا يلزم اليهودية والنصرانية [لعان][3] معه إذا لاعنها، وتبقىٰ زوجة، قال ابن المواز: فإن التعنت وقعت الفرقة بينهما(٤).

❁ ص: **(لا لعان فيما ملكت اليمين)**(٥).

لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، فخص الأزواج، ولأن الأمة ليست فراشا حتىٰ يعترف بوطئها، فلا يلحق به نسب منها، فلا ضرورة فيها؛ بخلاف الزوجة، **(ولا لعان علىٰ خصي ولا مجبوب)**(٦).

❁ **ت**: إذا كانا لا ينزلان؛ لم يلحق بهما ولد كالصغير لتعذره؛ إلا أن يدعي رؤية؛ [فيلاعن][7] للقذف، وإن كانا يولد لهما؛ لاعنا كغيرهما.

وقال ابن حبيب: مقطوع الذكر لا يلحق به ولد، ولا يلاعن، وتعتد زوجته

---

[1] في (ت): (ولو).

(٢) المدونة: (٢/٣٥٤)، والتهذيب للبراذعي: (٢/٣٣١).

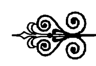
[3] في (ت): (اللعان).

(٤) النوادر والزيادات: (٥/٣٤٦)، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٩١٦)، والتبصرة: (٥/٢٤٣٦).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٧)، ط العلمية: (٢/٤٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٥٥).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٨)، ط العلمية: (٢/٤٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٥٦).

[7] في (ت): (ليلاعن).




في الموت دون الطلاق(١)، قال ابن المواز: يلاعن الشيخ الكبير والعنين في الرؤية ونفي الحمل، لأن له آلة يصيب بها(٢).

ص: (إذا قذف [الرجل][٣] امرأته، وادعىٰ أنه رآها تزني، ووصف ذلك وصف الشهود للزنا؛ كان له أن يلاعنها، وإن اقتصر علىٰ مجرد قذفها من غير [وصف][٤] لرؤية الزنا، فعنه في ذلك روايتان: [إحداهما][٥] أنه يلاعنها، والأخرىٰ أنه يحد، ولا يلاعنها)(٦).

ت: إذا وصف الزنا؛ يلاعن إذا حملت؛ أو خشي ذلك من ذلك الزنا قولا واحدا، فإن أمن ذلك بأن رآها تزني وهي حامل، أو آيسة؛ أو هو خصي؛ أو مجبوب؛ ففي الموازية: لا يلاعن، وتحد، لأن أصل اللعان لنفي الولد(٧).

[وجه الرواية بأنه يلاعن إذا لم يصف: قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، ولم يفصل][٨].

وجه الرواية الأخرىٰ: أن الأيمان [بمقام][٩] الشهادة في نفي الحد،

---

(١) النوادر والزيادات: (٤/٥٤٢)، والتبصرة: (٥/٢٤٣٨).

(٢) النوادر والزيادات: (٥/٣٤٨)، والتبصرة: (٥/٢٤٣٨).

[٣] زيادة من (ق).

[٤] في (ز): (وصفه).

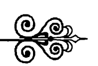
[٥] في (ق): (أحدهما).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٨)، ط العلمية: (٢/٤٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٥٧).

(٧) النوادر والزيادات: (٥/٣٣٣ ـ ٣٣٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٢٣)، والتبصرة: (٥/٢٤٤٠).

[٨] ساقط من (ت).

[٩] في (ت) و(ز): (مقام).




فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة.

❁ ص: **(إذا ظهر بها حمل فنفاه، وادعى [استبراءها][١] بعد وطئه إياها، ثم لم يطأها بعد استبرائه حتى ظهر حملها؛ كان له أن يلاعنها، والاستبراء في ذلك حيضة)**(٢)، لأنها تحصل براءة الرحم، كأم الولد والأمة المسبية.

❁ ت: لأن تقدم الاستبراء يحقق أن الحمل ليس من مائه، قال عبد الملك: الاستبراء ثلاث حيض(٣)، لأن كل موضع اعتبر فيه استبراء الحرة؛ لا يكون أقل من ثلاث حيض، أصله: ما عدا اللعان.

❁ ص: **(فإن اقتصر على نفي [ذكر][٤] [حملها][٥] من غير ذكر استبرائها؛ فعنه في ذلك روايتان: إحداهما أنه يلاعنها)** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ الآية: [النور: ٦]، **(والرواية الأخرى أنه يحد، ويلحق به حملها، ولا يلاعنها)**(٦).

❁ ت: لأن الحرة لا تكون أحفظ رتبة من الأمة، والأمة لا يكفي فيها النفي من غير استبراء، وعليه أكثر الرواة.

---

[١] في (ز): (أنه استبرأها).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦٠)، وساقط من العلمية.

(٣) النوادر والزيادات: (٥/٣٣٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٠٧)، والتمهيد: (٩/٣١١).

[٤] ساقطة من (ق)، ووقعت في (ز) قبل (نفي).

[٥] في (ت) و(ز): (الحمل).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٨)، ط العلمية: (٢/٤٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦١).



۞ **ص: (إذا لاعنها برؤية الزنا منها، ثم أتت بولد؛ فقال مرة: يلحق به، ولا يسقط إلا بلعان آخر)**، لأن اللعان الأول [إنما][١] كان لغير الحمل، **(وقال مرة: لا يلحق به)**(٢)، لأن أصل اللعان لنفي الحمل، فقد تضمن نفيه اللعان الأول.

۞ **ت**: قال ابن القاسم: لا يلزمه [للولد لعان][٣]؛ إلا أن تأتي به لأقل من ستة أشهر من يوم الرؤية(٤).

۞ **ص: (إذا ظهر بها حمل؛ فأقر به، ثم ادعىٰ أنه رآها تزني؛ فعنه [في ذلك][٥] ثلاث روايات: إحداهن أنه يحد، ويلحق به الولد، ولا يلاعن)**، لأن أصل اللعان لنفي [النسب][٦]، وقد اعترف به، ويحد [للقذف][٧].

(والثانية أنه يلاعن، وينتفي عنه الولد)، لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ﴾ [النور: ٦]، وإذا التعن سقط النسب، لأن اللعان يفسد اعترافه، وهو سبب لسقوط النسب شرعا.

(والرواية الثالثة أنه يلحق به الولد)، لاعترافه به، فإن اعترافه به بعد اللعان يُلحقه؛ فأولىٰ قبله، **(ويلاعن لنفي الحد عنه)**(٨).

---

[١] في (ت): (إذا).

(٢) نفس المواضع.

[٣] في (ت) بدلها: (الولد).

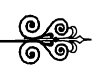
(٤) المدونة: (٢/٣٥٧)، وتهذيب البراذعي: (٢/٣٣٣).

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ز): (الولد).

[٧] في (ز): (المقذف).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٨)، ط العلمية: (٢/٤٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦٣).




❁ ت: لأن اللعان لسقوط الحد، [ولنفي][١] النسب، ويجوز أن يلاعن لأحدهما فقط، كما يلتعن لنفي النسب من غير قذف، [كقوله][٢]: غُصبت، أو ينفي [حملا][٣] يدعي قبله استبراء، فينتفي، وليس بقاذف، فكذلك يلتعن لسقوط الحد، ويلحق به الولد، وكما لو كانت لا يحمل مثلها، وهذا هو الصحيح من قوله. [٤٤ ق]

❁ ص: (إذا ادعى عليها الزنا؛ فأقرت به، وقد أتت بولد؛ فعنه روايتان: إحداهما: سقوط الولد عنه بغير لعان، و[الرواية][٤] الأخرى: لا يسقط عنه إلا باللعان)(٥).

❁ ت: [اللعان][٦] لأجل حق الولد في نسبه، ولا ينفذ إقرارها في إسقاطه؛ بل [تؤاخذ][٧] به في الحد عليها خاصة، كإقرار العبد بسرقة مال في يده، يقبل [قوله][٨] في قطع [يده][٩] دون المال، [لأن المال][١٠] حق لسيده.

وبالأولى أخذ ابن القاسم وأشهب، لأن أحدا لا يتهم في قتل نفسه أو جلده،

---

[١] في (ت): (ونفي).
[٢] في (ز): (لقوله).
[٣] في (ت): (حمله).
[٤] ساقطة من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٩)، ط العلمية: (٢/٤٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦٤).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] في (ت): (يؤاخذ).
[٨] زيادة من (ق).
[٩] ساقطة من (ز).
[١٠] في (ت) و(ز): (لأنه).

كإقرار العبد بالحدود، فإنها تلزمه، وإن أضرت بالسيد، ولا يتهم فيها، هذا إذا ثبتت حتى حدت، ثم لا يقبل منها إذا رجعت، [فإن رجعت][١] قبل الحد تلاعنا، فإن نكل الزوج لحق به، ولا يحد(٢).

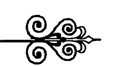
❁ ص: (إذا ولدت اثنين؛ فأقر الزوج [بأحدهما][٣]، ونفى الآخر؛ لحقا به جميعا، وسقط قوله)، [لأنهما][٤] من ماء واحد، ولا يصح أن يعترف ببعض مائه دون بعض، (وإن نفاهما جميعا؛ لاعن لعانا واحدا، وسقطا [عنه][٥] جميعا)(٦)، لأن الماء واحد.

❁ ت: وكذلك لو وضعت ولدا، ثم وضعت بعده آخر لخمسة أشهر، فهو حمل واحد، فإن أقر بأحدهما لحقا به.

❁ ص: (يبدأ الزوج باللعان؛ فيحلف أربعة أيمان في المسجد الأعظم؛ بمشهد جماعة من [الناس][٧] بعد صلاة العصر، واللفظ في إحدى الروايتين عنه: أشهد بالله لقد زنت، وفي الرواية الأخرى: أشهد بالله لقد رأيتها تزني؛ يلج فرج الرجل في [فرج المرأة][٨]، كما يلج المرود في المكحلة، [ثم][٩] يردد

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٣٥)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٣١)، والتبصرة: (٥/٢٤٤٩).
[٣] في (ق): (بإحداهما).
[٤] في (ز): (لأنه).
[٥] ساقطة من (ز).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٩)، ط العلمية: (٢/٤٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦٦).
[٧] في (ز): (المسلمين).
[٨] في (ز): (فرجها).
[٩] زيادة في (ت).




إحدى اللفظين أربع مرات، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه؛ إن كان من الكاذبين.

فإذا التعن انتفى عنه الولد، وسقط عنه الحد، ولم تقع الفرقة بينهما بمجرد لعانه.

ثم يعرض اللعان على المرأة، فإن لم تلتعن؛ حدت حد الزنا؛ فجلدت إن كانت بكرا وكانت على [نكاحه][١]؛ إلا أن يطلقها، وإن كانت ثيبا؛ رجمت واستحق الميراث منها.

وإن التعنت سقط الحد عنها، ووقعت الفرقة بينهما، وحرمت عليه أبدا.

وإن مات [هو][٢] بعد لعانه، وقبل لعانها، فإن التعنت بعده لم ترثه، وإن لم تلتعن بعده حدت، [وورثته][٣].

ولفظ لعان المرأة: أشهد بالله ما زنيت، وإن قالت: أشهد بالله لقد كذب علي فيما رماني به أجزأها، تكرر ذلك أربع مرات، ثم تقول في الخامسة: غضب الله عليها إن كان من الصادقين)(٤).

❁ ت: أصل ذلك الآية المتقدمة، بدأ الله تعالى بالزوج و[ثنى][٥] بها، ولأنه القاذف؛ فيحتاج [إلى خلاصه][٦] من الحد باللعان.

---

[١] في (ز): (نكاحها).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ز): (وورثت).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٩٩)، ط العلمية: (٢/٤٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٦٧).
[٥] في (ت): (أثنى).
[٦] في (ت): (لخلاصه).




واختير الزمان والمكان ترهيبا، والتعن عويمر في المسجد بمحضر النبي ﷺ، بعد العصر عند المنبر(١)، لقوله ﷺ: (**مَن حَلَفَ [عِندَ][٢] مِنبَرِي [هَذَا][٣] عَلَىٰ يَمِينٍ آثِمَةٍ؛ تَبَوَّأَ مَقعَدَهُ مِنَ النَّارِ**)، قيل: يا رسول الله؛ وإن كان شيئا يسيرا؟، قال: (**وَإِن كَانَ قَضِيباً مِن أَرَاكٍ**)(٤).

ولا حرمة لبقية المنابر كهذه الحرمة، فلا يحلف عندها.

قال مالك: أي ساعة شاء الإمام لاعن، وبعد العصر أحب إلي، لأنه حكم من الأحكام؛ يجوز في جميع الأوقات(٥).

فإن مرض أحدهما وعجز عن الوصول للمسجد؛ لاعن في موضعه، وتؤخر الحائض والنفساء حتىٰ تطهر؛ لحرمة المسجد، ولأن اللعان طلاق [في][٦] أحد القولين، فيمتنع في الحيض، فإن أحب الزوج أن يلتعن وتؤخر هي جاز.

---

(١) ورد ذلك في قصته عند البخاري: (٥٠٠٣)، ومسلم: (١٤٩٢): (فتلاعنا في المسجد)، وعند الطبراني في الكبير: (٥٦٨٨): (بعد العصر)، ووقع في مسند الروياني: (١٠٧٩): (فحلفا بعد العصر عند المنبر)، وكذلك عند البيهقي في الكبرىٰ: (١٥٣٠٥) عن ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب، وقال: (وهذا منقطع، وإنما بلغنا موصولا من جهة محمد بن عمر الواقدي وهو ضعيف).

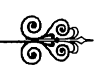
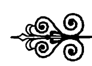
[٢] في (ز): (علىٰ).

[٣] ساقطة من (ز).

(٤) رواه أبو داود برقم: (٣٦٤٦)، وابن ماجة برقم: (٢٣٢٥)، ولفظه: (من حلف بيمين آثمة عند منبري هذا، فليتبوأ مقعده من النار، ولو علىٰ سواك أخضر)، وأما هذا اللفظ الأخير ـ وإن كان واردا به في بعض كتب الفقه ـ؛ إلا أنه لحديث آخر، وهو قول النبي ﷺ: (من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه..)، رواه مسلم: (١٣٧) وغيره.

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٣٢)، والمنتقىٰ: (٤/٧٢)، والتبصرة: (٥/٢٤٣٢).

[٦] في (ت): (علىٰ).

وإن قال بعد [التعانه][١]: تلتعن في غير المسجد ؛ لم يكن له ذلك ، لتعلق حق الله تعالىٰ بالتعانها ، وهو الحد إن نكلت ، فليس له إسقاط الترهيب فيه ، وليس لها هي أيضا الرضا بغير المسجد ؛ إذا كان التعانه لنفي ولد ؛ لحق الولد.

ووجه الرواية الأولىٰ [إذا قال: أشهد بالله لقد زنت:][٢] ظاهر الآية ؛ فإنه لم يشترط وصفا.

وجه الرواية [الأخرىٰ][٣]: أن [التعانه][٤] تحصل به المعرة علىٰ الزوجة ، ويلزمها الحد ، وينتفي الولد ، فغلظ فيه بالصفة ؛ كما غلظ في الشهادة ، ولأن الله تعالىٰ سماه شهادة ، وجعله أربعا كالشهادة ، ولأن لعانه يسقط الحد عنه كالشهادة.

وفي الموازية: أشهد بالله الذي لا إله إلا هو(٥) ، قال اللخمي(٦): العمل علىٰ ذلك في الأموال ، واللعان أعظم منها ، فإن لم يفعل أجزأه عند مالك دون أشهب(٧) ، قال القاضي عبد الوهاب: النظر يقتضي ألا يجزئ: [أقسم بالله ؛ أو أشهد][٨] بالرحمن ، لأنه خلاف القرآن(٩).

قال اللخمي(١٠): وأجازه مالك لقوله ﷺ: **(مَن كَانَ حَالِفًا ؛ فَلْيَحلِف**

---

[١] في (ت): (لعانه).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] في (ت): (الثانية).
[٤] في (ت): (لعانه).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١٥٢).
(٦) التبصرة: (٥/٢٤٢٧).
(٧) النوادر والزيادات: (٥/١٥٣)، والجامع لابن يونس: (١٧/٥٣٣)، والتبصرة: (٥/٢٤٢٧).
[٨] في (ز): (أقسم وأشهد).
(٩) نسبه له اللخمي في شرح الرسالة ، وله نحوه في المعونة: (ص ١٥٨٦).
(١٠) التبصرة: (٥/٢٤٢٧).

بِاللهِ)[١]، والرحمن هو الله.

وفي الموازية: إن جعلت مكان: (إن كان من الصادقين) (إنه لمن الكاذبين) أجزأها[٢]، قال عبد الوهاب: النظر يقتضي ألا يبدل الغضب باللعنة، ولا اللعنة بالغضب، لأنه خلاف القرآن[٣].

وينتفي [٥٤ ق] الولد بلعانه، لأنه لذلك شرع، والتعانها لإكذابه، وإسقاط الحد عنها.

قال الشافعي: تقع الفرقة [بلعانها][٤][٥].

لنا أنه عليه السلام لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته؛ فلما التعنت فرق بينهما، وقال: **(حِسَابُكُمَا عَلَى اللهِ، أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ، لَا سَبِيلَ لَكَ عَلَيهَا)**[٦].

فإن بدأت المرأة؛ قال ابن القاسم: لا تعيد، وقال أشهب: تعيد[٧]، لأنه لا يتجه عليها إلا بلعانه، ليدرأ الحد عنها، ولذلك تحد إذا لم تلتعن، ولقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ﴾ [النور: ٨].

وتحرم عليه بعد لعانها أبدا، لما في أبي داود: قال سهل: **(مَضَتِ السُّنَّةُ في**

(١) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٦٧٩)، ومسلم برقم: (١٦٤٦).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٣٢)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩١٠).

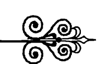
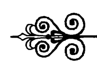
(٣) لعله أيضا من شرح الرسالة، وينظر كلامه في المعونة: (ص ١٥٨٦).

[٤] في (ز): (بلعانه).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير: (٨/١٥٩)، وبحر المذهب: (٧/٤٨٤)، والمجموع: (١٧/٤٠٢).

(٦) متفق عليه: البخاري برقم: (٥٣٥٠)، ومسلم برقم: (١٤٩٣).

(٧) ينظر قولهما في: النوادر والزيادات: (٥/٣٤٠)، والتبصرة: (٥/٢٤٢٩)، والبيان والتحصيل: (٦/٤٢١).

المتلاعِنَيْن أن يفرَّق بَينَهُمَا، ثُمَّ لَا يَجتَمِعَانِ أبداً)(١)، وإذا التعنت بعد موته صارت كأنها لم تكن زوجة، وإلا حدت لامتناعها، [وترثه لبقاء الزوجية][٢].

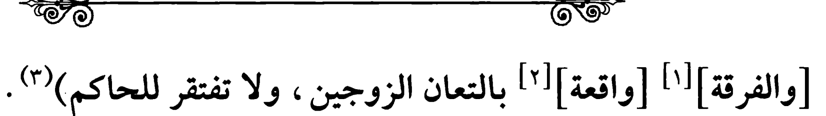
ولعان الزوج كالبينة عليها، فإذا التعنت؛ قابل [لعانها][٣] كما تقابل بينتها ببينته، وإن ماتت قبل اللعان ورثها لبقاء الزوجية، فإن التعنت قبله، ثم ماتت؛ قيل له: التعن، ولا ترث ولا تحد، فإن نكل ورثها وحد.

❁ ص: **(إذا غاب الرجل عن امرأته، فأتت بولد، ثم ماتت، وقدم الزوج من غيبته؛ فأنكر الولد؛ كان له أن يلتعن، وينتفي الولد عنه، وله الميراث منها؛ لموتها قبل الفرقة)**(٤).

❁ **ت:** لأن الزوج محتاج لنفي الولد عن نسبه، وكذلك لو طلقها، ولأنه لا يحتاج في نفيه للعانها، لأن إتيانه له دون أمه، فنفيه له دون أمه، فلو استلحقه [لحق به وإن أكذبته هي][٥].

❁ ص: **(إذا وقعت الفرقة بينهما؛ فأكذب الرجل نفسه؛ لحق به الولد، ووجب عليه الحد)** لاعترافه بالقذف، **(ولا تحل له أبدا)**، لقول عمر رضي الله عنه في المتلاعنين: **(لَا يَجتَمِعَانِ أَبَداً)**(٦)، **([وفراقهما][٧] فسخ بغير طلاق،**

(١) أخرج برقم: (٢٢٥٠)، ورواه الطبراني أيضا في المعجم الكبير: (٥٦٨٤).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] في (ز): (لعانه).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٠)، ط العلمية: (٢/٤٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٧٦).
[٥] في (ت): (وأكذبته لحق).
(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٣١١)، والبيهقي في الكبرى: (١٥٣٥٩).
[٧] في (ت): (فرقتهما).

[والفرقة][1] [واقعة][2] بالتعان الزوجين، ولا تفتقر للحاكم)(٣).

❁ **ت:** قال عبد الملك: هي طلاق(٤)، وقال [أبو حنيفة][٥]: لا تقع إلا بقضاء القاضي بها(٦)، [لقوله][٧] في الحديث: (**فَفَرَّقَ [بَينَهُمَا][٨]**)(٩).

[لنا][١٠] ما ورد في بعض طرقه: ففارقها عند النبي ﷺ، فقال عليه السلام: (**ذَلِكَ التَّفرِيقُ بَينَ كُلِّ مُتَلَاعِنَينِ**)(١١)، وقول عمر المتقدم [: (**لَا يَجتَمِعَانِ**)][١٢].

❁ **ص: (إذا أقر بوطء أمته، ثم أتت بولد لحق به، [وكانت][١٣] فراشا له، وإن لم يقر بوطئها لم يلحق به ولدها)(١٤).**

❁ **ت:** لقوله عليه السلام: (**الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ**)(١٥)، وقال عمر رضي الله عنه:

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ز): (وهو واقع).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٠)، ط العلمية: (٢/٤٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٧٧).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٣٢)، والتبصرة: (٤/١٨٢٣).

[٥] في (ز): (الشافعي).

(٦) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٥/٢٠٨)، والمبسوط للسرخسي: (٧/٤٨)، وبدائع الصنائع: (٣/٢٤٤).

[٧] في (ت): (كقوله).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) رواه البخاري برقم: (٥٣١١)، وأبو داود: (٢٢٥١).

[١٠] ساقطة من (ت).

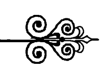
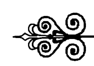
(١١) عند البخاري أيضا برقم: (٥٣٠٩)، وكذلك عند مسلم برقم: (١٤٩٢).

[١٢] ساقط من (ت).

[١٣] ساقطة من (ت).

(١٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٠)، ط العلمية: (٢/٤٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٧٩).

(١٥) متفق عليه: البخاري برقم: (٦٨١٨)، ومسلم برقم: (١٤٥٨).

(مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَئُونَ وَلَائِدَهُم، ثُمَّ [يَدَعُوهُنَّ][١] يَخرُجنَ، لَا تَأتِينِي وَلِيدَةٌ يَعتَرِفُ سَيِّدُهَا بوطئها؛ إِلَّا أَلحَقتُ بِهِ وَلَدَهَا)(٢).

قال اللخمي: لا يختلف المذهب أنه يصدق في عدم الوطء في الرائعة و[الوخش][٣] بغير يمين، كمن تدعي العتق عليه(٤).

قال اللخمي: أرىٰ أن يحلف في العلي، لأن العادة تصدقها، والعتق نادر(٥).

۞ ص: **(إن أقر بوطئها؛ فأتت بولد؛ فنفاه وادعىٰ أنه استبرأها بحيضة بعد وطئه؛ انتفىٰ [الولد][٦] بغير يمين).**

لأنه سبب العتق كالعتق، **(وقيل: لابد من يمين)**، لأنها كاللعان في الحرائر، **(واليمين في ذلك [واحدة][٧] بخلاف اللعان)**(٨).

۞ **ت:** الاستبراء في الإماء كاللعان [في الحرائر][٩]، وقال محمد بن مسلمة: هو مصدق؛ إلا أن يتهم فيحلف لقد استبرأ، فإن نكل؛ لحق الولد، ولم

---

[١] في (ز): (يدعونهن).

(٢) أخرجه مالك في الموطإ: (كتاب الأقضية/باب القضاء في أمهات الأولاد، برقم: ٢٧٤٦ ت الأعظمي)، وكذلك عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٤٠٦)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٥٣٧٤).

[٣] في (ز): (الوخشية).

(٤) التبصرة: (٤٠٣٢/٩).

(٥) نفسه.

[٦] في (ز): (عنه)، وساقطة من (ت).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) التفريع: ط الغرب: (١٠٠/٢)، ط العلمية: (٤٧/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٨٠/٧).

[٩] في (ت): (كالحرائر).



ترد اليمين(١).

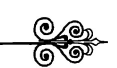
قال اللخمي: النفي بالاستبراء ضعيف، لأن [الحامل][٢] تحيض؛ إلا أن يظن بالأمة الفساد، وإلا لم ينتف عنه(٣).

❁ **ص: (إن أقر بوطئها، وأنكر أن تكون ولدته؛ لم يلحق به؛ إلا أن يشهد امرأتان [ثقتان][٤] أنها ولدته)(٥).**

❁ **ت:** قال عبد الملك: إذا أقر بالوطء قُبل قولها؛ كان الولد حيا؛ أو ميتا(٦).

قال اللخمي: أرى أن تراعى العوائد في الولادة من اللبن في الثدي؛ ودم النفاس؛ وتغيير اللون، فوجود ذلك دليل الصدق، وعدمه دليل الكذب، وكذلك إذا كان الولد كبيرا لا يشبه أن يولد له في مثل تلك الأيام، فإن كان اختلافهما بعد [ذهاب][٧] هذه الدلائل، [وبعد الفطام، لأنه كان غائبا][٨]، روعي [الخلاف][٩] المتقدم(١٠).

(١) ينظر: التبصرة: (٩/٤٠٣٦)، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٩٥٧)، والذخيرة: (١١/٣٢٥).
[٢] في (ت): (الحائل).
(٣) التبصرة: (٩/٤٠٣٦).
[٤] في (ت): (تقيتان).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠١)، ط العلمية: (٢/٤٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٨١).
(٦) النوادر والزيادات: (٨/٤٢٣)، والتبصرة: (٩/٤٠٣٣).
[٧] زيادة من (ق).
[٨] زيادة من (ق).
[٩] في (ت): (المخالف).
(١٠) التبصرة: (٩/٤٠٣٤).




۞ ص: **(إن أقر بوطئها وبولادتها، ونفي ولدها؛ لم ينتف عنه، ولحق به؛ إلا أن يدعي أنه [استبرأها][١] بعد وطئه)**(٢).

۞ ت: إن أتت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم [أصابها][٣]؛ أو لأكثر مما لا يتأخر الحمل له؛ لم يلحق به، ولا يمين عليه، فإن اختلفا في [وقت][٤] الإصابة؛ حلف السيد، وبرئ منه.

۞ ص: **(إذا عقد النكاح على امرأة، وأمكنه وطؤها بوجه من الوجوه، ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدا بعد العقد؛ لحق به ولدها؛ أقر بوطئها أم لا، ولا ينتفي [عنه][٥] إلا باللعان)**(٦).

۞ ت: لقوله عليه السلام: **(الوَلَدُ لِلفِرَاشِ، وَلِلعَاهِرِ الحَجَرُ)**(٧)، ولها إذا لاعن نصف الصداق، ولا سكنى لها، ولا متعة، فإن نكل عن اللعان حد، ولحق به، وغرم الصداق.

۞ ص: **(إذا أتت الزوجة** [٤٦ ق] **بولد؛ فأنكر الزوج أن تكون ولدته، وادعى أنها التقطته؛ صدقت [بغير يمين ولا بينة][٨] على ولادتها؛ بخلاف الأمة**

---

[١] في (ت): (استبراء).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠١)، ط العلمية: (٢/٤٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٨٢).
[٣] في (ت): (أصاب).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] زيادة من (ز).
(٦) نفس المواضع.
(٧) متفق عليه، سبق تخريجه قريبا.
[٨] في (ت): (بغير بينة)، وفي (ز): (بغير يمين).

المملوكة)(١).

وقد تقدم توجيهها في [باب][٢] العزل.

(وإذا وطئ [الرجل][٣] أمته، ثم باعها في الطهر الذي وطئها فيه؛ فوطئها المشتري قبل استبرائها؛ فأتت بولد لما [يشبه أن يكون من كل][٤] واحد منهما؛ دعي له القافة، فبأيهما ألحقوه لحق به، فإن ألحقوه بالمشتري؛ كانت له أم ولد، أو بالبائع؛ كانت أم ولد له، وانفسخ [بيعها][٥])(٦).

❁ ت: في مسلم: قالت عائشة رضي الله عنها: دخل علي رسول الله ﷺ ذات يوم مسرورا، فقال: **(يَا عَائِشَةُ؛ أَلَم تَرَي إِلَىٰ مُجَزِّزٍ المُدلِجِي؟ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَىٰ أُسَامَةَ وَزَيداً، وَعَلَيهِمَا قَطِيفَةٌ قَد غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا، وَبَدَت أَقدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَٰذِهِ الأَقدَامُ بَعضُهَا مِن بَعضٍ)**(٧).

قال أبو داود: (وكان أسامة شديد السواد، وزيد شديد البياض)(٨)، وإنما سر رسول الله ﷺ لأن الجاهلية قدحت في نسب أسامة لمخالفة اللون، وكانت تصغي لقول القافة، [فينكفون][٩] بقوله عن الطعن.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠١)، ط العلمية: (٢/٤٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٨٣).

[٢] في (ت) و(ز): (كتاب).

[٣] زيادة من (ق).

[٤] في (ز): (يناسبه أن يكون لكل).

[٥] في (ت) و(ز): (البيع).

(٦) نفس المواضع.

(٧) أخرجه برقم: (١٤٥٩)، وهو عند البخاري أيضا برقم: (٦٧٧١).

(٨) في سننه بعد روايته للحديث برقم: (٢٢٦٧).

[٩] في (ز): (فيكتفون).




ووافقنا الشافعي في القافة، ونفاه أبو حنيفة، ونفاه مالك في مشهوره في الحرائر، وأثبته في الإماء(١).

لنا أن رسول الله ﷺ [سر به، و][٢]لا يسر بالباطل، ورواه الأبهري عن مالك في الحرائر(٣)، قال ابن القاسم: يكتفى بقائف، لأنه كالرواية، وقيل: لا بد من اثنين كالشهادة(٤).

والفرق بين الحرائر والإماء؛ أن الفراش الثاني في الحرائر فاسد، والولد للأول، فلو تزوجت الحرة قبل حيضة، ووطئها الثاني في ذلك الطهر؛ لحق بالأول، لأنه فراش صحيح، والثاني فاسد.



---

(١) ينظر: المدونة: (٢/٥٥١)، والأم: (٥/١٨)، والإشراف لابن المنذر: (٤/٢٥٣)، وشرح مختصر الطحاوي: (٨/٢٢٣)، والمعونة: (ص ١٠٨٢)، والاستذكار: (٧/١٧٥)، وبداية المجتهد: (٤/١٤٢).

[٢] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (سر).

(٣) ينظر: المعونة: (ص ١٠٨٢)، والإشراف أيضا: (٢/٩٨٧)، والمعلم: (٢/١٧٧).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٨/٣٨٨)، والجامع لابن يونس: (١٧/٤٠٣).




باب
إسلام أحد الزوجين

(إذا أسلم الرجل قبل زوجته وهي كتابية ؛ ثبت بإسلامه على نكاحها ، أو غير كتابية وأسلمت عقيب إسلامه ؛ ثبت على نكاحها ، وإلا وقعت الفرقة بينهما فسخا بغير طلاق ، وللمدخول بها المهر ، ولا شيء لغير المدخول بها للفسخ)(١).

❊ ت: نكاح الشرك فاسد ، والإسلام يصححه إذا كان بحيث لو ابتدئ في الإسلام صح ، وما لا يشرع ابتداؤه [في الإسلام][٢] لا يصح ؛ كذوات المحارم ، وقال أبو حنيفة والشافعي: عقودهم صحيحة في الشرك(٣).

لنا أن النكاح يحتاج الولي ؛ والشهود ؛ وعدم العدة ؛ والصداق المتمول ، وذلك مفقود عندهم.

والفسخ [عندهم][٤] بغير طلاق ، لأنهما مجبوران على الفرقة ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠].

[والفرق][٥] بين الكافر يسلم [يكون فسخ بغير طلاق][٥] ، والمسلم يرتد

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٢) ، ط العلمية: (٢/٤٨) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٨٦).
[٢] ساقطة من (ت).
(٣) ينظر: الأم: (٤/٢٢٣ ـ ٥/٥٤) ، والحاوي الكبير: (٩/٢٥٥) ، والأصل للشيباني: (٧/٤٨٥) ، والمبسوط: (٥/٣٨).
[٤] ساقطة من (ق).
[٥] ساقطة من (ت).

[يكون فسخ][١] بطلاق؛ أن المسلم يلزمه طلاقه، فكذلك ما حدث بالردة يلزم به الطلاق، والكافر لا يلزمه طلاق، فلا يلزمه لما أحدث طلاق.

قال ابن المواز وأشهب: لا يفرق بينهما في المدخول بها حتىٰ تنقضي العدة، وقال ابن القاسم: يعرض عليها الإسلام اليومين والثلاثة، فإن أبت استبرأت نفسها بحيضة اعتبارا بالمرتد(٢).

وجه الأول: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمۡسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلۡكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلۡمُشۡرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤۡمِنَّۚ﴾ [البقرة: ٢٢١]، وعقدة النكاح عصمة، وقياسا علىٰ الابتداء بجامع التمسك بعصمة المجوس.

وجه قول أشهب: أن أبا سفيان أسلم؛ وزوجته هند كافرة أسلمت بعده بقرب ذلك بيومين، فأقرها النبي ﷺ [علىٰ نكاحهما][٣]، وكانت علىٰ دين قريش.

فإن فسخ قبل الدخول؛ سقط المهر، لأنه شأن الفسخ، ولأنه جاء من قبلها، [فقد منعت الزوج من الوطء، فيسقط الصداق][٤]، وإن فات بيدها غرمته؛ إلا أن يفوت بأمر سماوي.

قال ابن حبيب: لا شيء عليها فيما قبضته من خمر أو خنزير، لأنها غير متعدية عليه في ذلك، وقيل: عليها قيمة ما قبضته وإن كان قائما، ويراق عليها

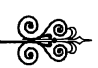
---

[١] في (ت) و(ز): (إن فسخه).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩١)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٧٣)، والتبصرة: (٥/٢١١٦).

[٣] ساقط من (ت).

[٤] في (ت): (فلما منعت الوطء سقط الصداق)، وكذلك في (ز)، وعنده فيها: (يسقط).



الخمر، و[يقتل الخنزير][1]، لأنها منعته من ذلك؛ كالمسلم يستهلك ذلك لنصراني، وقاله ابن القاسم(٢).

قال ابن يونس(٣): لو تبايعا سلعة بخمر، ثم أسلما وقد قبض الخمر، ولم تقبض السلعة؛ فالبيع تام، ولا يدخله اختلافهم في مسألة النكاح، لأن البضع لا يستباح في الإسلام إلا بعوض، وملك السلعة يجوز بغير عوض.

وبعد الدخول لها المسمى إن كان يصح تملكه، وإن كان لا يصح تملكه وهو قائم؛ انتزع منها، وكسر الخمر، وقتلت الخنازير، وإن فات لم تغرمه؛ إذ لا فائدة إلا كسره، وهذا إذا كانت المرأة المسلمة.

فأما إن أسلم الزوج، وكانت قبضت [الخمر][4]، فإن كانت قائمة؛ انتزعها وكسرها، وإن فاتت لم تغرمها؛ إذ لا فائدة إلا كسرها، وبعد البناء لا يؤخذ منها شيء.

قلت: قول الأصحاب: إن [عقود][5] الكفار فاسدة مشكل، فإن ولاية الكافر للكافر صحيحة [٤٧ ق] **والشهادة عندنا لا تشترط في العقد، بل في الدخول، فقد لا يدخلوا، أو أشهدوا مسلمين، والمهر قد يكون صحيحا.**

فينبغي أن يقال: ما صادف اجتماع الشروط صحيح، وإلا فلا، ويكشف

---

[١] في (ت) و(ز): (تقتل الخنازير).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٩٥)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٦٨).

(٣) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٣٦٩).

[٤] في (ت): (الخنزير).

[٥] في (ت): (عقد).

عن [كل عقد][1] في نفسه؛ كما يصنع في بلد كثر فيه الخلل في العقود؛ لا يقضىٰ علىٰ الجميع بالفساد، بل إن ثبت صحة عقد؛ قلنا: صحيح، أو فساده؛ قلنا: فاسد، أو مجهول؛ كشفنا عنه، ولا أعرف لقولهم وجها.

❁ **ص: (إذا أسلمت المرأة وزوجها كافر كتابي؛ [أو غير كتابي][2]، فإن [كانت][3] مدخولا بها فأسلم في عدتها، فهو أحق بها بمجرد إسلامه؛ من غير رجعة يحدثها، وإسلامه في عدتها؛ كرجعة المطلق [امرأته][4]، فإن كانت غير مدخول [بها][5]؛ وقعت الفرقة [حينها؛ وكانت][6] فسخا بغير طلاق، ولا صداق لها)(٧).**

❁ ت: الفرقة إذا أسلمت قبل الدخول اتفاقا؛ إلا أن يسلما معا، لأن رسول الله ﷺ جعل الإسلام كالرجعة(٨)، وهذا لا رجعة له؛ لعدم العدة.

وهو فسخ لأنهما مجبوران عليه، ولأن كل فرقة من أجل معنىٰ حدث في النكاح، أو يمنع ابتداء العقد؛ فهو فسخ بغير طلاق؛ كشراء الزوجة؛ أو النكاح في العدة؛ والردة؛ والمحرم؛ فهؤلاء لا يقدرون علىٰ ابتداء العقد، فهذا ضابط

---

[١] في (ز): (ذلك العقد).

[٢] ساقطة من (ز).

[٣] في (ق) و(ت): (كان).

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] ساقطة من (ق).

[٦] زيادة من (ز).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٣)، ط العلمية: (٢/٤٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٩١).

(٨) فيما سيأتي من الأمثلة.




الفسخ بغير طلاق.

وإن كان بعد الدخول؛ لا يعرض عليه الإسلام، لكن إن أسلم في العدة؛ كان أحق بها، لأن رسول الله ﷺ أقر جماعة على أنكحتهم، وكان إسلامهم قبل خروج العدة، منهم:

أبو العاصي بن الربيع زوج زينب [ابنة][1] رسول الله ﷺ، وهاجرت، وأسلم زوجها في عدتها؛ فردها رسول الله ﷺ بالنكاح الأول، ولم يحدث شيئا(٢).

ومنهم صفوان بن أمية مع بنت الوليد بن المغيرة(٣)، وأم حكيم مع عكرمة بن أبي جهل(٤)، وجعل إسلامهم في العدة كرجعة المطلق [امرأته][5].

قال ابن شهاب: هي سنة لا خلاف فيها(٦)، قال ابن القاسم: ولا نفقة لها في العدة، لأن الفسخ من قبلها؛ إلا أن تكون حاملا، وقال أيضًا: أحب إلي أن تكون عليه النفقة، وكذلك [إذا][7] أسلم وهي مجوسية؛ لا نفقة لها، لأن المنع منها(٨).

---

[١] في (ز): (بنت).

(٢) أخرجه أحمد برقم: (١٨٧٦)، وأبو داود برقم: (٢٢٤٠)، والترمذي برقم: (١١٤٣).

(٣) أخرجه مالك في الموطإ: (كتاب النكاح، رقم: ٢٠٠١ ت الأعظمي)، وأخرجه عبد الرزاق: (١٣٥٣٥).

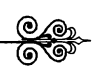
(٤) أخرجه أيضا مالك في الموطإ: (كتاب النكاح، رقم: ٢٠٠٣ ت الأعظمي)، وعبد الرزاق: (١٣٥٣٥).

[٥] ساقطة من (ز).

(٦) قال: (ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر، مقيم بدار الكفر، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها. إلا أن يقدم زوجها مهاجرا، قبل أن تنقضي عدتها)، أخرجه مالك: (٢٠٠٢ ت الأعظمي)، والبيهقي في الكبرى: (١٤٠٦٥).

[٧] ساقطة من (ز).

(٨) ينظر: المدونة: (٢/٤٨)، والنوادر والزيادات: (٥/٥١)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٧٥).

۞ ص: (إذا أسلمت ؛ فانقضت عدتها، ثم ادعىٰ أنه أسلم في عدتها ؛ لم يصدق إلا ببينة)(١)، [فيثبت][٢] علىٰ نكاحها، لأنه يتهم، [ولأن قبول قوله داعية إلىٰ إجازة نكاح][٣] بغير صداق ولا [ولي][٤].

(فإن [أقام بينة، و][٥]كانت نكحت [غيره][٦]، ولم يدخل بها، ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها ؛ كما لو [لم][٧] تتزوج، والرواية الأخرىٰ: أن الثاني أحق بها)(٨).

لأن الأول قصر، ولأنها فعلت ما يباح [لها][٩]، و[قد][١٠] فرط حيث لم يعلمها، (فإن دخل الثاني بها ؛ فهو أحق [بها][١١])(١٢).

(وإذا أسلم المشرك وعنده أكثر من أربع [نسوة][١٣] كتابيات ؛ فله أن يمسك أربعا منهن، ويفارق البواقي ؛ أوائل كن أو أواخر ؛ عقد [النكاح][١٤]

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٣)، ط العلمية: (٢/٤٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٩٤).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] في (ت) بدلها: (ولأنه داعية لنكاح)، وفي (ز): (ولأن قبول قوله داعية إلىٰ نكاح).
[٤] في (ت): (ولاء).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] ساقطة من (ت).
(٨) نفس المواضع.
[٩] ساقطة من (ق).
[١٠] في (ت) و(ز): (هو).
[١١] ساقطة من (ت).
(١٢) نفسها.
[١٣] ساقطة من (ت).
[١٤] ساقطة من (ت).




عليهن [في عقد واحد أو عقود][١] مفترقة، وإن أسلم وعنده أختان؛ أمسك إحداهما وفارق الأخرى؛ عقد عليهما عقدا واحدا أو عقدين)(٢).

❁ **ت:** في أبي داود: أسلم الحارث بن قيس، وعنده ثماني نسوة، فقال له رسول الله ﷺ: (**اِختَر مِنهُنَّ أَربَعاً**)(٣)، وأسلم غيلان وعنده عشرة نسوة، فأسلمن معه؛ فأمره النبي ﷺ أن يختار أربعا منهن(٤).

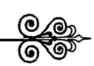
في أبي داود وفي الترمذي عن فيروز الديلمي: قلت: يا رسول الله؛ أسلمت وتحتي أختان، قال: (**اختَر أَيَّتَهُمَا شِئتَ**)(٥)، وهذا يقتضي أن يختار من الأوائل والأواخر، ولو اختص الاختيار [بأحدهما][٦] لبينه عليه السلام، لأنه وقت الحاجة لذلك، ولو كان الأمر [على الترتيب لزال التخيير][٧].

قال ابن المواز: إذا أسلم المجوسي على عشر؛ فأسلمن معه؛ اختار أربعا منهن(٨).

قال ابن القاسم: لا صداق لمن [فارقها][٩] قبل البناء، لأنه مغلوب على

---

[١] في (ت): (عقدا واحد أو عقودا).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٢)، ط العلمية: (٢/٤٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٩٦).
(٣) أخرجه برقم: (٢٢٤١)، وأخرجه الطبراني في الكبير: (٩٢٢)، والدارقطني في السنن: (٣٦٩٠).
(٤) أخرجه أحمد برقم: (٤٥٩٥)، والترمذي برقم: (١١٢٨)، وابن ماجة برقم: (١٩٥٣).
(٥) رواه أبو داود برقم: (٢٢٤٣)، والترمذي برقم: (١١٢٩)، وابن ماجة برقم: (١٩٥١).
[٦] في (ت): (لأحدهما).
[٧] بدلها في (ت): (بالتخيير).
(٨) ينظر: الجامع لابن يونس: (٩/٣٨٨).
[٩] في (ت): (فارق).



الفراق، وهذا يقتضي أن ابن القاسم يعتقده ليس طلاقا، وقال ابن حبيب: عليه لكل واحدة نصف [الصداق][1]؛ كمن طلق [قبل الدخول][2] طوعا، لأنه كان له أن يمسكها(٣).

وقال ابن المواز: عليه لكل واحدة خمس صداقها، لأنه لو فارق جميعهن قبل البناء؛ كان عليه صداقان، لأن الحلال منهن أربع، لكل واحدة منهن نصف صداقها، وعلى هذا يكون مطلقا لمن اختاره قبل البناء(٤).

قال أبو إسحاق: إن مات عنهن؛ كان لهن على قول ابن حبيب سبع صدقات: لست منهن ثلاث صدقات، ولأربع منهن أربع صدقات؛ [يقتسمنها][5] أعشارا، وعلى قول ابن المواز: أربع [يقتسمنها][6] أعشارا(٧).

۞ ص: **(إذا أعتقت الأمة تحت العبد؛ فهي بالخيار: إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت تحته، والفراق في ذلك طلاق)(٨).**

❊ **ت: في مسلم: عتقت بريرة؛ فخيرها رسول الله** [٤٨ ق] ﷺ؛ **فاختارت نفسها(٩).**

---

[1] في (ت): (صداقها).
[2] زيادة من (ق).
(٣) ينظر قولهما في: النوادر والزيادات: (٥/٨٠)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٨٨).
(٤) النوادر والزيادات: (٤/٥٩٠)، والجامع لابن يونس: (٩/٣٨٨).
[5] في (ز): (يقسمها).
[6] في (ز): (يقسمها).
(٧) الجامع لابن يونس: (٩/٣٨٨)، والتبصرة: (٥/٢١٢٧).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٣)، ط العلمية: (٢/٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/١٩٩).
(٩) أخرجه برقم: (١٥٠٤)، وأخرجه البخاري أيضا برقم: (٢٥٣٦).




قال [البخاري][١]: كان [زوجها][٢] عبدا يقال له مغيث ؛ جعل يطوف خلفها ودموعه تسيل على لحيته ، فقال لها النبي ﷺ: **(لَو رَاجَعتِيهِ)** ، فقالت: يا رسول الله ؛ تأمرني ؟ قال: [**(إِنَّمَا أَشفَعُ)**][٣] ، قالت: فلا حاجة لي فيه(٤).

قال مالك والشافعي: لا خيار لها إذا [عتقت][٥] تحت حر ، وقال أبو حنيفة: لها الخيار(٦).

لنا أن العبد يوجب معرة عليها إذا صارت حرة ؛ بخلاف الحر.

والفرقة طلاق ، لأنه صار بيدها ما كان بيد الزوج ؛ كما لو ملكها فاختارت ، ولأنها غير مجبورة على الفراق ، والمشهور أنها طلقة بائنة [لترفع][٧] سلطانه عنها ، وعن مالك أنها رجعية ، وله الرجعة إذا عتق في العدة(٨).

قال ابن يونس: لا تختار في الحيض ، لأنه طلاق ، فإن عتق زوجها قبل الطهر لا يبطل خيارها ؛ قاله ابن القاسم ، لأنه حكم ثبت لها كالتمليك.

قال ابن يونس: لو قيل لا خيار لها ؛ لرأيته صوابا ؛ لحصول المساواة بينهما(٩).

---

[١] في (ز): (اللخمي).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] في (ز): (أنا شفيع).
(٤) رواه البخاري برقم: (٥٢٨٣) ، وأحمد برقم: (١٨٤٤) ، وأبو داود برقم: (٢٢٣١) ، والترمذي برقم: (١١٥٥) ، كلهم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما.
[٥] في (ت): (أعتقت).
(٦) ينظر: المدونة: (٨٤/٢) ، والأم: (١٦٥/٧) ، والتجريد للقدوري: (٤٥٨٩/٩) ، والإشراف لابن المنذر: (٧٨/٥).
[٧] في (ت): (ليرتفع).
(٨) ينظر: التبصرة: (٢٦٧٥/٦) ، والمقدمات الممهدات: (٥٠٧/١) ، والبيان والتحصيل: (٤٠٧/٥).
(٩) الجامع لمسائل المدونة: (٧١١/١٠).

۞ ص: **(روي عنه أنها بالخيار فيما توقعه من عدد الطلاق)**، لأنها ملكت ما كان له، **(وعنه: لا تطلق إلا واحدة بائنة [ليس بعدها رجعة][1])**، لحصول المقصود بها، والزيادة ضرر، **(فإن عتق في عدتها؛ فلا رجعة له [عليها][2])**، لأن طلاقها باختيارها كالخلع.

(وإن وطئها بعد عتقها، وقبل علمها؛ لم يسقط خيارها، أو بعد علمها بعتقها سقط خيارها، وكذلك إذا قبلها؛ أو باشرها إذا كانت مطاوعة له)، لما في أبي داود: قال لها ﷺ: **(إِن قَرَبَكِ؛ فَلَا خِيَارَ لَكِ)**(٣)، ولأنه دليل رضاها [به][4].

(فإن أكرهها على الوطء أو المباشرة؛ لم يسقط خيارها؛ علمت حكم الخيار أو جهلته)(٥).

۞ ت: إذا قالت: علمت العتق، وجهلت الخيار، قال مالك مرة: لا تصدق، لأنه حكم اشتهر، وقال مرة: تصدق(٦).

قال اللخمي: هو أحسن، فإن حديث بريرة إنما اشتهر في وقته بالمدينة، ولا يعرفه العوام اليوم؛ فكيف النساء(٧).

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] زيادة من (ق).

(٣) من روايات قصة بريرة عند أبي داود برقم: (٢٢٣٦)، عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٣)، ط العلمية: (٢/٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٠١).

(٦) المدونة: (٢/٨٦).

(٧) التبصرة: (٦/٢٦٧٧).




فإن اختلفا في المسيس بعد العتق، واعترفت بالخلوة؛ صدق مع يمينه، أو أنكرتها؛ صدقت مع يمينها.

وإن تصادقا على [الوطء][1]، واختلفا في العلم بالعتق، قال ابن المواز: صدقت بغير يمين، وإن اختلفا هل كانت طائعة في الوطء أو مكرهة؟ صدق مع يمينه(٢).

❁ ص: (**لا خيار لها إذا [عتقت][3] تحت الحر**)، لأنه لا معرة عليها، لحصول المساواة؛ (**فإن [عتق][4] زوجها قبل اختيارها؛ سقط خيارها**)، لحصول المساواة؛ (**فإن اختارت نفسها قبل الدخول؛ فلا صداق لها**)، لأن الفرقة من قبلها، (**أو بعد الدخول؛ فلها الصداق**)(٥)، لأنها استحقته بالمسيس.

❁ **ت**: قال مالك: إذا طلقها، ثم عتقت؛ فلها الخيار ما دامت في العدة، لأن الرجعية زوجة؛ فإذا اختارت بانت، لأن طلاقه اثنتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره(٦).

❁ ص: (**إذا زوج الرجل عبده [من][7] أمته؛ فليس له [أن][8] يفسخ**

[1] في (ت): (الرضا).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (١٣/١٢٥) والجامع لابن يونس: (١٠/٧١٢).
[3] في (ت): (أعتقت).
[4] في (ت): (أعتق).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٤)، ط العلمية: (٢/٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٠٤).
(٦) ينظر: المنتقى للباجي: (٤/٥٤)، والمختصر الفقهي: (٣/٣٩٩).
[7] ساقطة من (ت).
[8] ساقطة من (ت).

نكاحه)، لأنه ملكه بالعقد، وأسقط السيد حقه بالإذن.

(والطلاق للعبد دون السيد، [وإذا طلق العبد زوجته فله الرجعة][1]**؛ وليس للسيد منعه من الرجعة، ولا إجباره عليها)**، لأنها من أحكام النكاح الذي أسقط السيد حقه منه بالإذن.

(وإذا باعهما جميعا؛ أو أحدهما؛ فالنكاح والبيع صحيحان)، لاجتماع شروطهما؛ **(فإن كان المشتري [عالما]**[2] **بالنكاح؛ فهو عيب رضي به، وإلا فله الرد، ولا يفسخ النكاح بحال)**(3)، [وقد تقدم الكلام على هذه المسألة(4)، والله ﷻ أعلم][5].



---

[1] زيادة من (ز).

[2] في (ت): (علم).

(3) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٤)، ط العلمية: (٢/٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٠٦).

(4) ينظر كتاب النكاح، باب نكاح العبد والذمي والمرأة، عند قول ابن الجلاب: (إذا طلق العبد زوجته فله رجعتها)، ينظر هذا الشرح (٤/٤٨).

[5] ساقط من (ت).




باب
السنة في عدد الطلاق

(وطلاق السنة تطليقة واحدة في طهر من غير جماع، ولا يطلق في كل طهر [تطليقة][١]، فإن فعل؛ فالأولى للسنة، والأخرتان للبدعة، وهما واقعتان، ومن طلق امرأته ثلاثا؛ طاهرا كانت أو حائضا؛ لزمه ذلك، وكان مطلقا لغير السنة)(٢).

❁ ت: أصل الطلاق الكتاب والسنة والإجماع، فالكتاب: قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فبين الطلاق وحصره، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: لقُبُل عدتهن، وهي قراءة ابن عمر(٣)، فبين وقت الطلاق.

وفي أبي داود أن رسول الله ﷺ طلق حفصة، ثم راجعها(٤).

وأجمعت الأمة [عليه][٥](٦)، وإنما قلنا: السنة أن يطلق في طهر لم يمس

---

[١] في (ت) و(ز): (طلقة)، وفي الأصول: (ثلاث تطليقات).

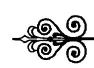
(٢) التفريع: ط الغرب: (٧٣/٢)، ط العلمية: (٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٠٨/٧).

(٣) رواها مسلم برقم: (١٤٧١)، ومالك في الموطإ: (٢١٨٢ ت الأعظمي)، ورواها عبد الرزاق: (١١٧٧٦ ـ ١١٧٧٧) عن ابن مسعود وابن عباس، وينظر: تفسير البغوي: (١٠٧/٥)، وتفسير القرطبي: (١٥٣/١٨).

(٤) أخرجه برقم: (٢٢٨٣)، والنسائي برقم: (٣٥٦٠)، وابن ماجة برقم: (٢٠١٦).

[٥] في (ز): (عليهما).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير: (١١١/١٠)، ومراتب الاجماع: (ص٧١)، والتمهيد: (٣٣٦/٩).

فيه، لقوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾، ولأنه إذا مس في الطهر؛ ألبس عليها العدة، [لأنها][١] لا تدري أتعتد بالشهور؛ أو [بوضع الحمل إن حملت][٢].

ومتىٰ أتبعها [طلاقا][٣]، أو جمع الثلاث؛ سد باب الرجعة، والله تعالىٰ يقول: ﴿لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، [معناه: قد يخطر له زواجها بعد ذلك][٤].

وفي الحديث: يا رسول الله؛ إن طلقتها ثلاثا؟، قال: (**بَانَت مِنكَ، وَعَصَيتَ** [٤٩ ق] **رَبَّكَ**)(٥).

ومعنىٰ [أنها][٦] سنة: أنه علىٰ الوجه المشروع، وبدعة: أنه علىٰ الوجه المنهي عنه، وطلق ابن عمر امرأته وهي حائض؛ فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ؛ فقال: (**مُرهُ فَليُرَاجِعهَا حَتَّىٰ تَطهُرَ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطهُرُ، ثُمَّ إِن شَاءَ طَلَّقَ، وَإِن شَاءَ أَمسَكَ؛ فَتِلكَ العِدَّةُ [الَّتِي]**[٧] **أَمَرَ اللهُ أَن يُطَلَّقَ [لَهَا]**[٨] **النِّسَاءُ**)(٩)، فيكون الطلاق في الحيض منهيا عنه، وهو محرم بالإجماع(١٠).

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] في (ت): (الوضع لحمل)، وفي (ق): (وضع الحمل إن حملت).

[٣] ساقطة من (ز).

[٤] ساقط من (ت).

(٥) رواه مسلم برقم: (١٤٧١)، وأبو داود برقم: (٢١٩٧).

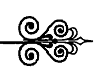
[٦] في (ت) و(ز): (أنه).

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] في (ت): (له).

(٩) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥٢٥١)، ومسلم برقم: (١٤٧١).

(١٠) ينظر: المعونة: (ص ٨٣٤)، والحاوي الكبير: (١٠/١١٥)، والمحلىٰ: (٩/٣٧٧)، وبداية المجتهد: (٣/٨٦).




فالسنة والبدعة يرجعان للوقت والعدد، فالوقت في السنة: في طهر لم يمس فيه، والعدد: واحدة، ويتركها حتىٰ تنقضي عدتها، وما عدا ذلك بدعة.

وأجاز أشهب [أن يطلق][١] في كل طهر مرة؛ ما لم يرتجع، وهو يريد أن يطلق، لأنه يطول العدة، لقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]؛ [نزلت][٢] في ذلك.

وأشهب يرىٰ أنه ليس تطويل عدة، [وكره مالك، ذلك لأنه يرىٰ][٣] أنه كجمع الثلاث في كلمة [واحدة][٤](٥).

ولا خلاف في لزوم الثلاث في كلمات متعددات، فإن أوقعها في كلمة؛ فالمشهور لزومها، وفي النوادر أنها تكون واحدة(٦).

وجه الأول: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١]، أي: الرغبة في الرجعة، فلولا لزومها؛ لكانت الرجعة باقي.

وفي الدارقطني(٧) أن حفص بن المغيرة طلق امرأته فاطمة بنت قيس علىٰ

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] في (ت): (نزل).
[٣] في (ت) بدلها: (ومالك يرىٰ).
[٤] زيادة من (ق).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٨٧)، والجامع لابن يونس: (١٠/٥٤٦)، والتمهيد: (٩/٣٤٧).
(٦) النوادر والزيادات: (٥/٨٧).
(٧) في السنن برقم: (٣٩٢٢)، والحديث عند مسلم: (١٤٨٠)، وغيره، من غير تصريح بكونها في كلمة واحدة.

عهد رسول الله ﷺ ثلاثا في كلمة واحدة، فأبانها منه ﷺ، ولأنه ضيق على نفسه، وقد يحدث له ندم.

ويكره طلقتان [بكلمة واحدة][١] أيضا، لأنه أبطل رجعة؛ كما أبطل رجعتين بالثلاث، وقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، معناه: [الطلاق][٢] الرجعي، ولذلك ذكر الثالثة بعد ذلك بقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾، وهو يدل على منع اثنتين في كلمة، لأنه خبر معناه الأمر.

وغير المدخول بها ـ وإن كانت لا رجعة فيها ـ؛ فلا تطلق إلا واحدة، لئلا تحرم عليه؛ إلا بعد زوج؛ [فنهي][٣] عنه لهذا الوجه، وفي المدخول بها لوجهين: الرجعة، والاحتياج لزوج.

❁ **ص: (من طلق امرأته؛ نفساء [كانت][٤] أو حائضا [طلقة واحدة][٥]؛ لزمه ذلك، وكان للبدعة، وأمر فيها بالرجعة حتى تطهر؛ ثم تحيض؛ ثم تطهر [الطهر الثاني][٦]، فإن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمس)**(٧).

❁ **ت:** قال الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، أي: في وقت يعتد به، والحيض والنفاس لا يعتد به، وقد تقدم قوله ﷺ: **(فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ**

---

[١] في (ز): (في كلمة أيضا).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ق): (فينهى).
[٤] ساقطة من (ز).
[٥] في (ز): (طلقة)، وساقطة من (ت).
[٦] زيادة من (ق).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٣)، ط العلمية: (٢/٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢١٤).




أَن يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ)(١) ، فبين معنى الآية .

ولا خلاف بين الأمَّة في تحريمه إذا كانت مدخولا بها(٢) ، وأجاز ابن القاسم طلاق غير المدخول بها في الحيض ، لأنها لا تعتد ، وكرهه أشهب(٣) .

ومما يدل على لزوم الطلاق في الحيض ـ وإن كان منهيا عنه ـ قوله عليه السلام في حديث ابن عمر المتقدم: **(مُرهُ فَليُرَاجِعهَا)** ، والرجعة فرع لزوم الطلاق ، فإذا ارتجعها منع من الطلاق في الطهر [الذي يليه][٤] ، لئلا تكون رجعته لأجل الطلاق ، أو عقوبة له ؛ كالمريض إذا طلق في وقت المرض ؛ أخذ بنقيض قصده ؛ [وترثه][٥] .

۞ ص: (تطلق الحامل ؛ والآيسة ؛ والصغيرة متى شاء طلقة واحدة ، ولا يتبعها طلاقا في العدة ، وله الرجعة ما دامت فيها)(٦) .

۞ ت: ذكر اللخمي(٧) في الحامل التي ترى الدم في حملها قولين ؛ يتخرجان على القولين في غير المدخول بها ، وهؤلاء عدتهن بالوضع ؛ أو بالشهور ؛ فلا تطويل للعدة بذلك ، ولا يتبعها طلاقا ، [لما تقدم من أنه][٨] ضرر بلا فائدة ،

---

(١) متفق عليه: سبق أعلاه.

(٢) تقدم ذكر من حكى الاتفاق على ذلك.

(٣) المدونة: (٢/٦)، والنوادر والزيادات: (٥/٩٠)، والجامع لابن يونس: (١٠/٥٥٠)، والمنتقى: (٤/٩٦).

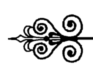
[٤] في (ت) و(ز): (بعده).

[٥] زيادة من (ق).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٣)، ط العلمية: (٢/٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢١٦).

(٧) التبصرة: (٥/٢١٨٦).

[٨] يقابله في (ز): (لأنه).




ولأنها لا تستقبل بعده عدة، والله تعالىٰ يقول: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وله الرجعة لقوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

❁ ص: **(الطلاق صريح وكناية؛ فصريحه: أنت طالق؛ أو الطلاق لازم [لي][١]؛ أو علي الطلاق؛ أو أنا طالق منك، [هذا صريح][٢].**

وكنايته: أنت علي حرام؛ أو خلية؛ أو برية؛ أو بائن؛ أو بتة؛ أو حبلك علىٰ غاربك؛ أو اعتدي؛ أو [قد][٣] خليتك؛ [أو تركتك][٤]؛ وبعضها أشد تحريما من بعض)(٥).

❁ **ت:** الصريح: ما تضمن لفظ الطلاق؛ علىٰ أي وجه كان؛ نحو: أنت مطلقة، ويقع به من العدد ما نواه: اثنتين أو ثلاث، وإن لم ينو؛ فواحدة.

والكناية الظاهرة: ما جرىٰ العرف [بها][٦]؛ نحو: أنت خلية؛ أو برية؛ أو بائن، أو بتة؛ أو حبلك علىٰ غاربك؛ أو أنت حرام؛ أو أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير؛ والفراق؛ والسراح؛ واعتدي، فهذه في المدخول بها ابتداء [منه][٧]، أو عند سؤالها الطلاق الثلاث.

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] ساقط من (ز).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقط من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٤)، ط العلمية: (٢/٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢١٨).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] زيادة من (ق).




ولم يقبل منه أنه لم يرد طلاقا، [ولا][١] أراد دون الثلاث؛ [إلا في قوله: اعتدي، إلا [أن يكون على وجه][٢] الخلع؛ [فإنه][٣] يقبل منه ما يدعيه؛ فيقبل أنه لم يرد طلاقا، أو أراد دون الثلاث][٤]، وقد تكلم [بما يصلح][٥] جوابا على ما ادعاه، مثل أن يكون حبسها في دين له عليها؛ فسألته التخلية من حبسها، فيقول: أنت مخلاة، أو خليتك، وكذلك إذا دفع لها دنانير وقال لها: اعتدي، [٥٠ ق] وأراد الدنانير؛ فيقبل [منه][٦].

وأما غير المدخول بها؛ فإن لم تكن [له نية][٧]؛ فالثلاث، وإلا قبل منه، وفي [البتة][٨] خلاف، وكذلك الخلية في المدخول بها.

والكناية المحتملة: اذهبي؛ وانصرفي؛ واخرجي، فيقبل ما ادعاه في نيته من طلاق وغيره، من كثير العدد وقليله.

وقسم ثالث ليس بصريح ولا كناية؛ نحو: اسقني ماء؛ فإن نوى الطلاق فطلاق، وقيل: لا يكون طلاقا، وأما العمل بالجارحة؛ فـ[هو][٩] [أن تسأله][١٠]

---

[١] في (ت): (أو).
[٢] يقابلها في (ز): (في).
[٣] ساقطة من (ز).
[٤] سقط في (ت).
[٥] في (ز): (بما يصح أن يكون).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] في (ت): (له بينة)، وفي (ز): (نية).
[٨] في (ت): (النية).
[٩] ساقطة من (ت).
[١٠] في (ز): (إن سألته).




الطلاق ؛ فيشير [لها][١] بما يفهم منه إجابتها ، فيقبل منه أنه أراد الطلاق .

قلت: هذا الموضع مشكل عويص [جدا][٢] على الفقهاء ، وغوره بعيد ، وقولهم: إن الصريح ما فيه الطاء واللام والقاف باطل بقولنا: أنت منطلقة ، اتفقوا على أنه لا يلزم به شيء ؛ إلا بالنية .

ثم عند [التحرير][٣] لا تجد لفظا في اللغة يقتضي طلاق المرأة من العصمة ؛ فأعظمها: أنت [طالق][٤] ثلاثا ، وهو خبر ، والخبر لا يلزم به طلاق اتفاقا ، وإنما يلزم الطلاق بالإنشاء ، و[كذلك][٥] صيغ العقود كلها من البيع والهبة وغيرهما .

والإنشاء بالنقل العرفي ، فمهما لم يحدث عرف ناقل لا يحصل صريح مستغن عن النية ، وهو الفرق بين طالق ومنطلقة: أن منطلقة بقي خبرا على أصل اللغة ، فلم تطلق به المرأة بغير نية .

وأما القول في الحرام و[البتة][٦] ، وما [ذكره][٧] معهما إنما يفيد الثلاث إذا انتقل في العرف [للثلاث][٨] ، فحيث لا عرف لا توجب شيئا ، وعلى هذا تختلف هذه الألفاظ باختلاف الأعصار والأمصار ؛ كالسكة وغيرها مما مستنده العرف .

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] في (ت): (التحريم).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): (لذلك).
[٦] في (ق) و(ت): (الميتة).
[٧] في (ت): (ذكر).
[٨] ساقطة من (ت).




ونحن لا نجد أحدا اليوم يطلق امرأته بلفظ الخلية ونحوه، فإلزام الثلاث بها خلاف الإجماع؛ لعدم المدرك الذي هو العرف، كما أن القضاء بسكة بعد ذهاب عرفها خلاف الإجماع، فلا صريح إلا ما اشتهر في العرف في الطلاق أو العدد.

والكناية: ما يحتمله [اللفظ مجازا للعلاقة][١] بينهما، وما ليس بكناية: هو ما لا علاقة فيه؛ نحو: سبحان الله، واسقني الماء، وهذا الموضع يحتاج بسطا كثيرا مذكورا في كتاب القواعد(٢).

❁ ص: (فأما الحرام؛ والخلية؛ والبرية؛ والبائن؛ والبتة؛ فهن كنايات عن الثلاث في المدخول بها، وينوى [فيما أراد بذلك من العدد في غير المدخول بها][٣]، وقيل: البتة خاصة [من بين سائر الكنايات][٤] لا ينوى فيها؛ [قبل الدخول ولا بعده][٥].

وأما قوله: اعتدي؛ أو خليتك؛ [أو تركتك][٦]؛ فإنه ينوى فيها؛ مدخولا [بها][٧] أو غير مدخول [بها][٨]، واختلف قوله في الفراق؛ هل صريح أو

[١] في (ت) بدلها: (مجاز العلاقة).
(٢) كتاب القواعد أو الفروق للمؤلف: (٣٧/١).
[٣] في (ق) و(ت): (في غير المدخول بها في العدد).
[٤] زيادة من (ز).
[٥] في (ق): (مدخولا بها كانت أو غير مدخول بها).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] زيادة من (ز).
[٨] ساقطة من (ت).

كناية؟ فإن جعلناه صريحا؛ فهو كقوله: أنت طالق، أو كناية؛ لزم الطلاق، ويرجع لنيته فيـ[ـما أراد من][١] العدد؛ في المدخول [بها وغير المدخول بها][٢] [وكذلك التسريح إذا قال لها: قد سرحتك][٣])(٤).

❁ ت: إن أراد بالحرام الطلاق، قال ابن القاسم ومالك: هو ثلاث، ويقبل قوله: إنه نوىٰ واحدة قبل الدخول لا بعده(٥)، وقال عبد الملك: لا ينوىٰ [قبل الدخول ولا بعده][٦]، وقال ابن عبد الحكم: هو في غير المدخول واحدة، وفي المدخول ثلاث، وعن مالك: واحدة بائنة وإن دخل بها.

فمن حمل على الواحدة؛ قال: الأصل براءة الذمة، أو علىٰ أكثر للاحتياط للفروج، ومن فرق في الدخول؛ حمله علىٰ البينونة، وهي تحصل بالواحدة قبل الدخول.

وأما (الخلية): فقال مالك: الثلاث، وينوي في غير المدخول لا في المدخول بها، وقال ابن عبد الحكم: هو واحدة في غير المدخول، وفي المدخول [بها][٧] ثلاث، وعن أشهب: ينوىٰ في المدخول [بها][٨].

وأما [(البرية)][٩]: فقيل: [يلزمه][١٠] الثلاث، وينوىٰ في غير المدخول،

---

[١] ساقط من (ز).
[٢] بدلها في (ت): (وغيرها).
[٣] زيادة من (ز).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٤)، ط العلمية: (٢/٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٢٠).
(٥) المدونة الكبرىٰ: (٢/٢٨٦)، وينظر توثيق هذه الأقوال في آخر الألفاظ.
[٦] في (ق) و(ت): (قل ولا بعد).
[٧] زيادة من (ز).
[٨] زيادة من (ت).
[٩] في (ت): (الثاني).
[١٠] ساقطة من (ت).




وقيل: هو في غير المدخول [واحدة ؛ قاله ابن عبد الحكم ، وعن أشهب: ينوىٰ في المدخول بها .

وأما (البائن): فقيل: الثلاث ، وينوىٰ في غير المدخول ؛ دون المدخول][١] ، قال اللخمي: وهو المشهور من قول مالك وأصحابه ، وقال ابن عبد الحكم: هو واحدة في غير المدخول .

وأما (البتة): فالثلاث ، وقال مالك مرة: ينوىٰ في غير المدخول ، لأن المقصود بت العصمة ، وقال مرة: لا ينوىٰ ؛ [لأنها][٢] كالطلاق الثلاث .

وأما (حبلك علىٰ غاربك): فهو الثلاث في المدخول ، ويحلف في غير المدخول ما أراد إلا واحدة ، وتكون واحدة ، لأنه شبه زوجته [بالناقة][٣] المخلاة المسيبة ، ولا يصدق ذلك ؛ إلا بالثلاث في المدخول .

وأما (اعتدي): فواحدة ، [لأنه][٤] [صيرها][٥] في الحالة التي تعتد فيها ، وأقله تطليقة ؛ فإن اتهم حلف ، ولا يقبل قوله: إنه لم يرد طلاقا ؛ إلا أن يكون جوابا لكلام قبله .

و(أنت طالق اعتدي): طلقتان ؛ إلا أن ينوي واحدة ، وقال ابن عبد الحكم: واحدة ، لأنه أمرها بالعدة بعد الطلقة ، قال ابن القاسم في العتيبة: (أنت طالق

---

[١] سقط في (ت) .

[٢] في (ز): (بها) .

[٣] في (ز): (بالبائنة) .

[٤] في (ت): (لأنها) .

[٥] في (ز): (خيرها) .




[٥١ ق] فاعتدي) طلقتان؛ إلا أن ينوي واحدة، و[قال][١]: (أنت طالق واعتدي) طلقتان، ولا ينوي.

وأما (خليتك): فثلاثة أقوال: الثلاث قبل الدخول وبعده، وينوى في غير المدخول، ينوى قبل البناء وبعده، وواحدة قبل البناء وبعده.

وأما (قد تركتك): فـ[هو][٢] مثل خليتك، وعن مالك في (فارقتك) الثلاث قبل البناء وبعده؛ إلا أن ينوى في غير المدخول [بها][٣]، [وقيل: واحدة وإن دخل؛ إلا أن ينوى للثلاث][٤].

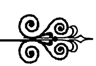
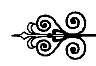
وقال أشهب: الثلاث، ولا ينوى، وقال ابن حبيب في (سرحتك): الثلاث في المدخول، وواحدة في غير المدخول(٥).

قلت: قد تقدم التنبيه على الإشكال في هذا كله، وأن المعتبر في ذلك النقل العرفي، فإن نقل الطلاق فواحدة رجعية، أو الطلاق مع البينونة فواحدة بائنة، أو الطلاق مع الثلاث فالثلاث، وما لا فلا؛ [إلا][٦] أن ينوي شيئا فيلزمه.

واستدلال الفقهاء بأن السراح والفراق في القرآن فيكون صريحا لا يصح، فإن الإطلاق مائة مرة لا يوجب نقلا ولا [وضعا][٧]، فكيف دون ذلك، وإنما

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقط من (ت).
(٥) تنظر جميع هذه الأقوال في هذه الألفاظ: المدونة: (٢/٢٨٦)، النوادر والزيادات: (٥/١٥٠ وما بعدها)، والجامع لابن يونس: (١٠/٨٤٩)، والمنتقى: (٤/١١)، والتبصرة: (٦/٢٧٣٧ - ٢٧٤٤).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] في (ت): (وصفا).

يحصل النقل بكونه يفهم عند الإطلاق بغير قرينة، وهذا مبسوط في [كتاب][1] القواعد(٢).

❁ **ص: ([إذا قال:][3] أنت طالق؛ [فهي][4] واحدة؛ إلا أن ينوي أكثر [من ذلك فيلزمه][5]، فإن قال: أردت من وثاق أو طلق [الولد][6]؛ لم يقبل قوله؛ إلا أن يكون هناك حال يدل على صدقه، و[إن قال:][7] أنت طالق طلاقا لا رجعة لي معه؛ طلقت ثلاثا، وأنت طالق طلقة لا رجعة لي [معها][8]؛ فهي واحدة، وله الرجعة)(٩).**

❁ **ت:** إذا قال: أردت [بطالق][10] واحدة: قال ابن القاسم: لا يحلف؛ لأنه ليس هنا ظاهر يمنع صدقه، وقال مالك في كتب المدنيين: يحلف احتياطا؛ لقبول اللفظ للزيادة(١١).

وإن قال: أردت الثلاث لزمته، قال مالك: [وهو مطلق باللفظ والنية][12]،

---

[١] زيادة من (ت).

(٢) الفروق: (٣٧/١).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ت): (للولد).

[٧] ساقط من (ت)، وفي (ز): (ولو قال).

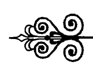
[٨] في (ز): (فيها).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٧٤/٢)، ط العلمية: (٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٢٦/٧).

[١٠] في (ت): (بطلاق)، وفي (ز): (بالطلاق).

(١١) النوادر والزيادات: (١٥٩/٥)، والتبصرة: (٢٧٥٣/٦).

[١٢] في (ت): (وباللفظ النية).




وقال بعض العلماء: هو مطلق بالنية(١).

لنا أنه أراد باللفظ ما يصلح له، فيكون باللفظ؛ كالعام في الخاص، والمطلق في المقيد، والطلاق يقبل الثلاث، فإذا قال: لا رجعة لي معه؛ لزمه الثلاث، فإن الرجعة لا تنتفي بعد الدخول وعدم الخلع إلا بالثلاث، وإذا قال: طلقة؛ فقد عين الطلاق للواحدة، وحكمها الرجعة في الشرع، وليس له تغيير الأوضاع الشرعية، بخلاف الطلاق لقبوله، وكذلك كل مصدر إذا لم يحدد بالتاء يقبل [الكثير][٢]، وإذا حدد لا يقبله.

قال اللخمي: أنت طالق طلقة لا رجعة لي فيها؛ فهي بائنة؛ لأنها صفة للطلقة، فهو كقوله: أنت طالق طلقة بائنة، وأما: أنت طالق طلقة لا رجعة لي عليك؛ فليس بصفة للطلقة، وإنما أسقط حقه من الرجعة، وظاهر المدونة أنه له الرجعة(٣).

❁ ص: **(لو قال: أنت طالق طلقة بائنة؛ أو خلية؛ أو برية؛ [أو بتة][٤]؛ لزمه الطلاق الثلاث)**، لأن البينونة لا تصح بالواحدة عند عدم الفداء، **(وأنت طالق طلاق الخلع؛ يلزمه الثلاث)**(٥).

❁ **ت**: في طلاق الخلع ثلاثة أقوال:

---

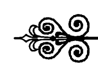
(١) المدونة: (٢/٢٩٢)، والتبصرة: (٦/٢٧٥٤).

[٢] في (ز): (التكثير).

(٣) التبصرة: (٦/٢٧٥٧).

[٤] زيادة من (ز).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٥)، ط العلمية: (٢/٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٢٨).

الثلاث لتصريحه بالبينونة من غير عوض، ولا تقع بعد الدخول إلا بالثلاث [أو بالعوض، ولا عوض؛ فتكون ثلاث][1].

وواحدة رجعية، لأنه لم يصرح بعدد، والرجعة لا تسقط إلا بالفداء.

وواحدة بائنة، لأن الرجعة حقه، وقد أسقطه.

❁ ص: (عدد الطلاق معتبر بالرجال، فيكمل بالحرية في الأحرار، وينقص بالرق في العبيد؛ فطلاق الحر [ثلاثة][2]؛ كانت زوجته حرة أو أمة، وطلاق العبد اثنتان؛ كانت زوجته حرة أو أمة)(3).

❁ **ت:** أصل ذلك قوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، و[قوله][4] تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، هذا في الحر.

وفي أبي داود: **(طَلَاقُ الأَمَةِ طَلقَتَانِ، وَعِدَّتُهَا حَيضَتَانِ)**(5)، وفي بعض طرقه: **(طَلَاقُ العَبدِ طَلقَتَانِ، [وَعِدَّةُ الأَمَةِ][6] حَيضَتَانِ)**(7).

---

[1] ساقط من (ت).

[2] في (ز): (ثلاث).

(3) نفس المواضع.

[4] في (ت): (قال).

(5) أخرجه برقم: (٢١٨٩)، والترمذي برقم: (١١٨٢)، وابن ماجة برقم: (٢٠٧٩)، كلهم عن عائشة ﵂ بلفظ: (تطليقتان)، أو (اثنتان).

[6] في (ق): (وعدتها).

(7) رواه والدارقطني في سننه: (٣٩٩٧)، والبيهقي في الكبرى: (١٥١٦٩) عن عائشة ﵂، ورواه مالك بنحوه موقوفا على ابن عمر ﵄: (٢١٢٨ ت الأعظمي).




ولأن أحكام الرقيق على النصف من الأحرار، والطلقة الواحدة لا تتجزأ كالحيضة، فجعلت طلقتان؛ كما جعلت العدة حيضتين، ولأن الطلاق فعل الزوج لا فعل [الزوجة][1]؛ فاعتبر به دونها كالزنا، فكما لا يعتبر حال المزني بها في الحد؛ لا يعتبر حال المطلقة، وقالته عائشة وعثمان رضي الله عنهما، وغيرهما(٢).

❁ ص: **(لا طلاق على صبي في صغره، ولا مجنون في حال جنونه، ولا مغمى عليه في مرضه)(٣).**

❁ ت: لقوله عليه السلام: **(رُفِعَ القَلَمُ عَن ثَلَاثٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحتَلِم، وَعَنِ المَجنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَستَيقِظَ)(٤).**

قال الأبهري: أجمعت الأمة على ذلك(٥)، وكذلك الموسوس أنه قد طلق[6] [أنه][7] لا [يضره][8] ذلك، والمشهور في المراهق عدم [لزوم

[١] في (ت): (المرأة).

(٢) روى عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٨٤٩): عن قبيصة بن ذؤيب، عن عائشة أم المؤمنين قال: جاءها غلام لها تحته امرأة حرة، فقال لها: طلقت امرأتي تطليقتين، فقالت عائشة: **(لا تقربها)**، وانطلق فسأل عثمان، فقال: **(لا تقربها)**، ثم جاء عائشة فحدثها، فقالت: انطلق نحو زيد بن ثابت، فسأله فقال: **(لا تقربها)**.

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٥)، ط العلمية: (٢/٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٣١).

(٤) رواه أحمد: (٢٤٦٩٣)، وأبو داود: (٤٣٩٨)، والترمذي: (١٤٢٣)، والنسائي: (٣٤٣٢)، وابن ماجة: (٢٠٤١).

(٥) نقل الإجماع: الترمذي في سننه: (حديث: ١١٩١)، وابن المنذر في الإجماع: (١٥/٤٠٠)، والبغوي في شرح السنة: (٩/٢٢٠).

[٦] في (ق) زيادة: (أنه).

[٧] زيادة من (ز).

[٨] في (ت): (يضر).




الطلاق][1] ؛ للحديث المتقدم.

[وأما من قال باللزوم][2] ؛ فلأن ما قارب الشيء [أعطي][3] حكمه، وإذا طلق المجنون حال إفاقته؛ لزمه لأنه صحيح.

❁ ص: **(لا طلاق على مكره)**(٤).

❁ ت: في الصحيحين: قال رسول الله ﷺ: **(رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ، وَالنِّسيَانُ، وَمَا استُكرِهُوا عَلَيهِ)**(٥)، وقال عليه السلام في أبي داود: **(لَا طَلَاقَ فِي إِغلَاقٍ)**(٦)، قيل: معناه: في إكراه، ولأنه لا إرادة له كالمجنون؛ [والمبرسم؛ والنائم؛ والصبي كل هؤلاء لا يلزمهم طلاق؛ لعدم إرادتهم، فكذلك هذا][7].

وأجمعت الأمة على [بطلان][8] بيعه(٩)؛ فطلاقه [٥٢ ق] كذلك إذا أخبر أنه

---

[1] في (ت) و(ز) بدلها: (اللزوم).

[2] في (ت) و(ز) بدلها: (واللزوم).

[3] في (ت) و(ز): (له).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٧٥/٢)، ط العلمية: (٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٣٢/٧).

(٥) الحديث أخرجه ابن ماجة برقم: (٢٠٤٣)، عن أبي ذر الغفاري، وأما الذي في الصحيحين فهو في معناه، وهو حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **(إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست، أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم)**، رواه البخاري برقم: (٦٢٨٧)، ومسلم: (١٢٧).

(٦) حديث عائشة؛ أخرجه برقم: (٢١٩٣)، وأخرجه أحمد برقم: (٢٦٣٦٠)، وابن ماجة برقم: (٢٠٤٦).

[7] ساقط من (ت).

[8] ساقطة من (ت).

(٩) ينظر: المحلى: (٢٥/٨)، وشرح ابن بطال: (٢٩٨/٨)، والاستذكار: (٨٨/٧)، والجامع لأحكام القرآن: (١٨٤/١٠).

لم يرده، فإن أكره على حق آدمي لم يفعل، لأنه ليس حرمته [هو][1] بآكد من حرمة الآدمي [الذي يجبر على انتهاكها][2].

والإكراه: المثلة؛ أو الضرب؛ أو التقييد؛ أو التهديد بالقتل؛ أو القطع، قال اللخمي: السجن إكراه في ذوي الأقدار دون غيرهم؛ إلا أن [يهدد][3] بطوله؛ فيكون إكراها مطلقا(٤).

❁ ص: (طلاق السكران لازم [له][5]، وكذلك [عتاقه][6])(٧).

❁ ت: السكران: الذي في عقله؛ يلزمه، والذي ليس في عقله: قال مالك وأبو حنيفة: يلزمه أيضا(٨)، قال الأبهري: لأنه يقتل إذا قتَل، ويغرم المال إذا [أتلفه][9]، ولأن المعاصي لا تكون أسباب الرخص.

وقال أبو الفرج: لا [يلزمه][10]، وقاله ربيعة والليث، قال اللخمي: أرى إذا اختلط أنه كالمجنون في أفعاله(١١).

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] في (ت) بدلها: (نفسه).
[٣] في (ت): (يعدد).
(٤) التبصرة: (٦/٢٦٦٧).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] في (ت) و(ز): (عتقه).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٥)، ط العلمية: (٢/٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٣٣).
(٨) ينظر: المدونة: (٢/٧٩)، وشرح مختصر الطحاوي: (٥/١٣)، والمبسوط: (٦/١٧٦).
[٩] في (ز): (تلف).
[١٠] في (ق): (يلزم).
(١١) التبصرة: (٦/٢٦٦٤ ـ ٢٦٦٥)، وينظر: الإشراف لابن المنذر: (٥/٢٢٦)، وعيون المسائل: (ص ٣٥١).




باب
الطلاق الرجعي

(ومن طلق امرأته واحدة أو اثنتين بعد الدخول بها؛ فله الرجعة ما دامت في العدة، فإذا انقضت العدة؛ سقطت الرجعة)(١).

❊ ت: أصلها الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَـٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨]، أي: [بمراجعتهن][٢].

وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته ـ وهي حائض ـ بطلقة واحدة؛ فأمره رسول الله ﷺ أن يراجعها، وحسب التطليقة التي طلقها(٣)، وفي أبي داود: طلق رسول الله ﷺ حفصة وراجعها(٤).

ولا خلاف بين العلماء في ذلك(٥)؛ فتكون فيما دون الثلاث بعد الدخول؛ إذا لم يكن خلعا، لأن المطلقة الرجعية زوجة في النفقة والميراث وغيرهما، وإنما الطلاق [ثلم][٦] في الوطء يرتفع بالرجعة.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٥)، ط العلمية: (٢/٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٣٥).

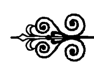
[٢] في (ق): (يراجعنهن).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥٢٥١)، ومسلم برقم: (١٤٧١).

(٤) حديث عمر؛ أخرجه برقم: (٢٢٨٣)، وأخرجه أحمد عن ابن عمر برقم: (١٥٩٢٤) وغيرهما.

(٥) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (ص ٩٣)، والقاضي عبد الوهاب في المعونة: (ص ٨٥٨)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (ص ٧٥).

[٦] في (ت): (تلوم).




۞ ص: (إن طلقها ثلاثا حرمت عليه، [فلم تحل له][1] حتىٰ تنكح زوجا غيره)(٢).

۞ ت: للكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وفي مسلم: طلق رجل امرأته ثلاثا؛ فتزوجها رجل، ثم طلقها قبل أن يدخل بها؛ فأراد زوجها الأول أن يرتجعها؛ فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: (لَا؛ حَتَّىٰ يَذُوقَ [الآخَرُ][3] مِن عُسَيلَتِهَا مَا ذَاقَ الأَوَّلُ)(٤).

ولا خلاف بين الأمة في ذلك(٥).

۞ ص: (فإن خالعها علىٰ عوض؛ [لزمته][6] تطليقة بائنة، ولا رجعة له في العدة، وله نكاحها في العدة وبعدها؛ قبل زوج وبعده)، لأنها [إنما][7] أعطت العوض لترتفع رجعته وسلطانه عنها، وله زواجها في العدة؛ لأن الماء ماؤه.

(وطلاق الخلع بائن، وطلاق المولىٰ [عليه][8] رجعي)، لأنه لعذر وقد

---

[1] ساقط من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٧٦/٢)، ط العلمية: (٨/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٣٦/٧).

[3] ساقطة من (ز).

(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥٢٦١)، ومسلم برقم: (١٤٣٣).

(٥) نقل الإجماع: ابن المنذر في الإجماع: (ص٨٦)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (ص ٧٢)، وابن رشد في بداية المجتهد: (٨٣/٣).

[6] في (ق) و(ت): (لزمه).

[7] ساقطة من (ق).

[8] ساقطة من (ز).

زال ؛ كالمعسر بالنفقة ، **(وطلاق العنين بائن)** ؛ لأنه قبل البناء ، **(وطلاق المعسر بالنفقة رجعي)** ؛ لأنه إذا أيسر زال الضرر ؛ كما لو أيسر قبل الطلاق.

(ورجعة المولىٰ لا تصح إلا بالوطء ؛ إلا أن يكون له عذر في تركه) ؛ لأن الطلاق [كان][١] لعدم الوطء ، فلو جازت بدونه لم يكن في الطلاق فائدة.

(ورجعة المعسر بالنفقة لا تصح إلا باليسر) ، ولو جعلت له قبل اليسر ؛ لم يكن في الطلاق فائدة ، **(ورجعة غيرهما [من المطلقين][٢] تصح بمجرد القول)** ؛ لأن الرجعة حق للمطلق ؛ فله أن يرتجع بالقول كالنكاح ابتداء ، **(والرجعة صحيحة [بغير][٣] شهادة)**(٤).

❁ ت: اختلف في الخلع: قال مالك: طلاق ؛ قال لها: طلقتك علىٰ كذا ؛ أو خالعتك ، وقال [أبو][٥] ثور: خالعتك [علىٰ كذا][٦]: فسخ ، وطلقتك علىٰ كذا: طلاق ، وله الرجعة(٧).

لنا ما في البخاري: قال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس: **(خُذِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطلِيقَةً)**(٨) ، ولما خالع رسول الله ﷺ بين حبيبة و[بين][٩] ثابت بن

---

[١] ساقطة من (ق).
[٢] ساقط من (ق).
[٣] في (ز): (من غير).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٧٦/٢) ، ط العلمية: (٨/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٣٧/٧).
[٥] في (ت): (ابن).
[٦] زيادة من (ت).
(٧) المدونة: (٢٤١/٢) ، وينظر مذهب أبي ثور في: الإشراف لابن المنذر: (٢٦٣/٥) ، وعيون المسائل: (ص ٣٣٩).
(٨) حديث ابن عباس ؛ أخرجه برقم: (٥٢٧٣) ، وأخرجه كذلك ابن ماجة: (٣٤٦٣).
[٩] ساقطة من (ت) ، ويقابلها في (ز): (يتزوجها).

قيس ؛ قال لها: (اعتَدِّي) ، ثم التفت إليه فقال: (هِيَ وَاحِدَةٌ)(١) .

ولأن الزوج أخذ العوض على ما يملكه ، [والذي يملكه][٢] الطلاق .

والمشهور [أن][٣] الإشهاد في الرجعة مستحب ، ليعلم أنها عادت زوجة ، وقيل: قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] ، في الرجعة ، وقيل: في الطلاق ؛ لئلا يقع التنازع كما في البيع .

وقال الشافعي: يجب [الإشهاد][٤] في الرجعة(٥) ، وروي [أيضا][٦] عن مالك(٧) ؛ لظاهر الأمر .

جوابه: أنها في البيع مستحبة ، ولو جحد لم يثبت البيع ، ولو جحدت المرأة ؛ ثبتت الرجعة بقول الزوج ، [فأولى ألا تجب في الرجعة][٨] ، فلم تحتج لشهادة [إلا للاحتياط][٩] .

---

(١) قصة ثابت بن قيس ثابتة في الصحاح ، وهي بهذا اللفظ أو قريب منه عند عبد الرزاق: (١٢٦١٨) ، وكذلك بلفظ آخر قريب عند أبي داود: (٢٢٢٩) ، والترمذي: (١١٨٥) ، وورد بلفظه في المدونة: (٢/٢٤٧) .

[٢] ساقط من (ت) .

[٣] ساقطة من (ز) .

[٤] ساقطة من (ت) .

(٥) الأم للشافعي: (٥/٢٦١) ، والحاوي الكبير: (١٠/٣١٩) .

[٦] ساقطة من (ز) .

(٧) ظاهر كلامه في المدونة: (٢/٢٣٢) ، ونقل عن ابن بكير كما في المقدمات الممهدات: (١/٥٤٨) .

[٨] ساقط من (ت) .

[٩] في (ز): (الاحتياط) .




ص: (تصح بالقول والفعل إذا [أراد][١] به الرجعة مثل أن يطأها أو يباشرها وينوي بذلك رجعتها

ولو وطئها أو قبلها غير قاصد بذلك رجعتها ؛ لم يكن ذلك رجعة ، ويعتزلها إن [كان][٢] وطئها حتىٰ يستبرئها ، وله الرجعة في بقية العدة الأولىٰ ، ولا رجعة له في هذا الاستبراء)(٣).

ت: قال الشافعي: لا تكون إلا بالقول(٤).

لنا أن الفعل يقوم مقام القول ؛ كإمضاء بيع الخيار بالفعل ، والرجعة اختيار [من الرجل][٥] للمرأة ، وكذلك اختيار الأمة زوجها إذا عتقت [تحت زوجها][٦] يكون بالقول ؛ نحو: اخترت زوجي ، وبالفعل بأن تمكنه من نفسها .

وقال أشهب: لا تصح بالقول والفعل إلا بنية ؛ لأنها قربة(٧) ، وفرق في المدونة بين القول والفعل ؛ فاشترطها في الفعل ، وإن قال في القول: لم أرد رجعة وكنت لاعبا ؛ [لزمته][٨] الرجعة(٩) .

قال اللخمي: هذا علىٰ أحد قولي مالك: إن هزل النكاح كجده ، وعلىٰ [٥٣ ق]

---

[١] في (ق): (نوىٰ).
[٢] زيادة من (ز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٦) ، ط العلمية: (٢/١٠) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٤٣).
(٤) الأم للشافعي: (٥/٢٦٠) ، ومختصر المزني: (٨/٣٠٠) ، والحاوي الكبير: (١٠/٣١٠).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] زيادة من (ز).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٨٤) ، والجامع لابن يونس: (٩/٤٥١).
[٨] في (ق): (لزمه).
(٩) المدونة: (٢/٢٣٢).

القول الآخر: لا رجعة له، وعدم الرجعة في الوجهين أحسن، ولا عمل إلا بنية(١).

وإذا نظر إلىٰ فرجها [بشهوة][٢]، ونوىٰ بذلك رجعتها؛ فهي رجعة، وقال ابن وهب والليث: نفس الوطء رجعة من غير نية(٣)، ولا رجعة في الاستبراء من الماء المكروه؛ إذا وطئها بغير نية، لأن العدة انقضت.

❁ ص: **(نكاح العبد بغير إذن سيده يفسخ بطلاق)**، لأنه عقد صحيح؛ للسيد تقريره، **([ونكاح المرأة نفسها][٤]، ونكاح الشغار، ونكاح المحرم علىٰ روايتين: إحداهما أنه فسخ بغير طلاق)**، لأنهما مغلوبان علىٰ فسخه، **(والأخرىٰ أنه فسخ بطلاق)**، لأنه مختلف فيه.

(وفائدة كونه طلاقا: إذا تزوجها تبقىٰ عنده علىٰ تطليقتين، وفائدة كونه بغير طلاق: إذا تزوجها بقيت [عنده][٥] علىٰ ثلاث تطليقات.

والفرقة بين المتلاعنين فسخ بغير طلاق)، والتحريم فيه مؤبد، وقد تقدم الكلام عليه في اللعان(٦).

(وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بغير طلاق)، ولأنهما مغلوبان علىٰ

---

(١) التبصرة: ٦/٢٤٩٨).

[٢] في (ت): (بنية).

(٣) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٩/٤٥٩)، والتبصرة: (٩/٢٤٩٩).

[٤] ساقط من (ق).

[٥] زيادة من (ق).

(٦) كتاب اللعان: عند قول ابن الجلاب: (إذا وقعت الفرقة بينهما)، ينظر كتب اللعان من هذا الشرح: (٤/٣٧١).




فسخه، ولأن ضابطه: ما لا يمكنه ابتداء النكاح معه، (وقيل: [فسخ][١] بطلاق)(٢)، لأنه فعله كالطلاق.

ت: قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾ [الممتحنة: ١٠]، وإذا قلنا: طلاق؛ فطلقة بائنة؛ قاله مالك(٣)، وقال عبد الملك: فسخ(٤).

قال اللخمي: أرى الفرق: [أن ارتداده فسخ][٥]؛ [لأنه كافر][٦]، [وارتدادها هي طلاق][٧]، لأنه حينئذ مسلم(٨).

ص: (اختيار الأمة [نفسها][٩] إذا [عتقت][١٠] تطليقة بائنة)(١١).

وقد تقدم(١٢).

(ومن طلق امرأته واحدة؛ أو اثنتين، ولم يرتجعها حتى انقضت عدتها،

---

[١] في (ت): (يفسخ).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٧)، ط العلمية: (٢/١٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٤٦).
(٣) المدونة: (٢/٢٢٦)، والتهذيب للبراذعي: (٢/٢٥٣).
(٤) الجامع لابن يونس: (٩/٣٩٧)، والمنتقى: (٣/٣٤٥).
[٥] في (ق): (إن ارتد هو ففسخ).
[٦] ساقطة من (ق).
[٧] في (ق): (أو ارتدت هي فطلاق)، وفي (ت): (وارتدادها طلاق).
(٨) التبصرة: (٤/١٨٤٣).
[٩] زيادة من (ز).
[١٠] في (ق): (أعتقت).
(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٧)، ط العلمية: (٢/١١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٠).
(١٢) في باب إسلام أحد الزوجين: عند قول ابن الجلاب: (إذا أعتقت الأمة تحت العبد)، ينظر باب إسلام أحد الزوجين.من هذا الشرح (٤/٣٧١).

وتزوجت غيره، [ثم عاد الزوج الأول فتزوجها][١] بقيت عنده على ما بقي من الطلاق، ونكاح الثاني لا يهدم طلاق الأول)(٢).

وقال أبو حنيفة: الزوج الثاني يهدم طلاق الأول(٣).

لنا أن الله تعالى قال: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ثم قال: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠]، فجعل الطلاق ثلاثا، والأصل بقاء ملكه.



[١] في (ت) و(ق): (فإن تزوجها الأول).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٧٨/٢)، ط العلمية: (١١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٥٠/٧).

(٣) ينظر: الأصل للشيباني: (٤٧٠/٤)، والتجريد للقدوري: (٤٩٦١/١٠)، وبدائع الصنائع: (١٢٦/٣).




باب
الطلاق بالنية

(ومن اعتقد الطلاق بقلبه، ولم [يلفظ به][١] بلسانه؛ [فعن][٢] مالك روايتان: إحداهما أنه يلزمه الطلاق باعتقاده؛ كما يكون كافرا ومؤمنا باعتقاده، والأخرى أنه لا يكون مطلقا إلا بلفظه)(٣).

❁ ت: وجه الثانية: قوله ﷺ: **(إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَت [بِهِ أَنفُسَهَا][٤]؛ مَا لَم تَعمَل أَو تَتَكَلَّم)**(٥)، وقياسا على النكاح، لأنه أحد طرفي العقد، ولأن اللفظ إذا انفرد لا يفيد، بدليل المجنون؛ والنائم؛ والمكره، فكذلك الاعتقاد إذا انفرد.

قلت: المراد بالاعتقاد هاهنا: الكلام النفسي؛ أي: يطلق [به][٦]، وقوله: (يكون مؤمنا باعتقاده) ليس كذلك، بل الصحيح أنه لابد من التلفظ مع الإمكان؛ نقله القاضي عياض في الشفا(٧)، ونقله غيره، والمشهور عدم اللزوم في هذا الطلاق.

---

[١] في (ق): (يتلفظ).
[٢] في (ز): (ففيه عن).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٨)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥١).
[٤] في (ز): (لأنفسها).
(٥) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٦٢٨٧)، ومسلم برقم: (١٢٧).
[٦] ساقطة من (ت).
(٧) الشفا بتعريف حقوق المصطفى: (٢/٣).

ص: (ومن قال لامرأته: اذهبي؛ أو اخرجي؛ أو ما أشبه ذلك من الألفاظ التي ليست بصريح ولا كناية، وأراد [به][١] الطلاق؛ ففيه روايتان: إحداهما أنه طلاق، والأخرى أنه ليس بطلاق)(٢).

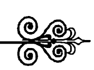
ت: وكذلك: (تقنعي واجمعي عليك ثيابك)، منشأ الخلاف: هل [مطلق][٣] بالنية [فقط][٤]؟ فلا يلزم، أو مطلق باللفظ والنية؟ فيلزم؛ قاله ابن القاسم(٥).

قلت: كل ما يمكن أن يكون مجازا في الطلاق؛ لوجود علاقة فهو كناية، وهذه الألفاظ مدلولها يلازم الطلاق، فهي كناية، فلو [جعلناها][٦] ليست كناية؛ لم يبق للكناية حقيقة، فيكون قوله: (ليست بكناية) باطلا، وإنما ذلك في: (اسقني الماء)، و(سبحان الله)، لعدم العلاقة؛ فتأمل ذلك.

ص: (إن قال لامرأته: أنت حرة، وأراد بذلك الطلاق؛ كان طلاقا، وإن قال لأمته: أنت طالق، وأراد بذلك [العتاق][٧]؛ كان عتاقا)(٨)، لأن كليهما كناية، فإن نوى شيئا لزمه؛ وإلا فلا.

---

[١] في (ز): (بذلك).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٨)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٢).
[٣] في (ت): (يطلق).
[٤] ساقطة من (ت).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١٦٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٨٦٨).
[٦] في (ت): (جعلنا).
[٧] في (ز): (العتق).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٨)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٣).




(وإذا طلق المشرك امرأته، ثم أسلم وهي [عنده][١]؛ ثبت على نكاحها، ولم يلزمه [طلاقها][٢]، [وكذلك لو أعتق][٣] عبده، [ثم][٤] أسلم وهو عنده؛ لم يلزمه عتقه، ولو حلف بالطلاق؛ أو [العتاق][٥]؛ أو [غير ذلك][٦] من الأيمان، ثم أسلم؛ ففعل ما حلف عليه؛ لم يحنث في شيء منه)(٧).

❊ ت: هذا مذهب مالك(٨)، وقال المغيرة: يلزمه الطلاق، ويحكم به، وإن أسلم احتسب به(٩).

لنا أن أنكحتهم فاسدة، فلا يلزم طلاقهم، لقوله ﷺ: **(لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ)**(١٠)، فجعل حكم أنكحتهم [في فسخ نكاحهم حكم][١١] الاستبراء؛ إلا العدة.

قال ابن القصار: الذمي والحربي سواء.

قال اللخمي: إن حازت المرأة نفسها، والعبد نفسه؛ لم يمكن من الرجوع

---

[١] في (ت) و(ز): (في عدتها).

[٢] بياض في (ت)، وفي (ق): (طلاقه).

[٣] في (ت) و(ز): (وإن عتق).

[٤] في (ت): (و).

[٥] في (ت) و(ز): (العتق).

[٦] في (ت) و(ز): (غيره).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٩)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٤).

(٨) المدونة: (٢/٨٣).

(٩) التبصرة: (٦/٢٦٧٢).

(١٠) رواه أحمد برقم: (١١٢٢٨)، وأبو داود برقم: (٢١٥٧).

[١١] ساقط من (ت).




في ذلك؛ إذا منعته الزوجة، أو امتنع العبد، فإن ضربت [عليه][١] الجزية لا يمكن من الرضا بالرق، ولم تنعقد أيمانهم، لأنهم غير مخاطبين بالفروع، فلا يترتب عليها حنث(٢).

❁ ص: **(إن أسلمت امرأته قبله فطلقها، ثم أسلم في عدتها؛ ثبت على نكاحها، ولم يلزمه طلاقها)**(٣).

❁ **ت:** لأن أنكحتهم غير صحيحة، لأن [النكاح][٤] انفسخ بإسلامها؛ فلا [يلزم][٥] طلاقه.

قال بعض الفقهاء: هذا إذا لم تقم الزوجة بالطلاق، [فإن قامت حكم لها به][٦]، لأنه يتضمن حقا لله تعالى، و[حقا للزوجة لأنه أعطاها][٧] نفسها؛ فيسقط حق الله تعالى عنه لكفره، ويبقى حقها، [فإذا قامت حكم لها][٨]، لأنه حكم بين مسلم وذمي(٩).

---

[١] في (ز): (على).

(٢) التبصرة: (٥/٢١٣٠).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٩)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٦).

[٤] في (ت): (الناس).

[٥] في (ق): (يلزمه).

[٦] في (ت): (فيحكم لها به).

[٧] في (ت) و(ز): (وحقها؛ وهو إعطاؤها).

[٨] ساقط من (ت).

(٩) التبصرة: (٦/٢٦٧٢).




۞ ص: (من نكح امرأة بصداق؛ فليس له الدخول [قبل][١] نقده إلا برضاها، [ولها أن تمنعه نفسها حتى يعطيها صداقها][٢]، وإن كان له [مال][٣] معلوم؛ أخذ [منه][٤]، ودفع [٥٤ ق] **إليها)**(٥)، كسائر الديون، وكالبائع له الامتناع من تسليم السلعة؛ إلا بأخذ الثمن.

❊ ت: قال الأبهري: يستحب له ألا يدخل [بها][٦] حتى يعطيها ربع دينار، لقوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ [النساء: ٤]، ولقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى ٱلۡأَجَلَ وَسَارَ بِأَهۡلِهِۦٓ﴾ [القصص: ٢٩].

۞ ص: (إن أعسر بصداقها؛ أمر بفراقها، فإن امتنع من ذلك؛ فرق الحاكم بينهما، واتبعته بنصف الصداق في ذمته، فإن دخل بها؛ ثم أعسر بصداقها؛ لم يفرق [بينهما][٧])(٨)، لأنها أسقطت حقها بتسليمها نفسها، وقال أبو حنيفة: لها الامتناع(٩).

❊ ت: إذا امتنعت؛ أمره الحاكم بالطلاق، فإن امتنع؛ أوقع الحاكم عليه

---

[١] في (ت): (بين).
[٢] زيادة من (ز)، بلفظ (تعطيها) بدل (تمنعه).
[٣] ساقطة من (ت).
[٤] ساقطة من (ز).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٩)، ط العلمية: (٢/١٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٧).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] في (ز): (بينه وبينه).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٩)، ط العلمية: (٢/١٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٥٨).
(٩) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٥/٣١٤)، والتجريد للقاري: (١٠/٥٤٠١)، وبدائع الصنائع: (٤/١٩).




الطلاق بعد التلوم، ولها نصف الصداق، لأنه طلاق قبل الدخول وبعد التسمية.

وقال أبو حنيفة: ليس لها الامتناع قبل الدخول، ولها الامتناع بعده؛ إذا سلمت نفسها، ولم يعطها صداقها(1).

لنا ما تقدم.

❁ ص: (يضرب للمعسر بالصداق أجل على قدر [حاله و][2]ما يرجى [من صناعته وتجارته، وأجله غير محدود، وهو إلى اجتهاد الحاكم][3] [موكول][4])(5).

❁ ت: قال مالك: من الناس من يرجى، ومنهم من لا يرجى، ولم يوقت(6)، قال ابن حبيب: إن اتهم [بإخفاء ماله][7]؛ لم يوسع له في الأجل، وأكثر الأجل: [الستة أشهر][8] [والسنة][9](10).

---

(1) تنظر الإحالة السابقة.

[2] زيادة من (ز).

[3] عبارة (ز): (من ماله في تجارة أو صنعة؛ باجتهاد الحاكم).

[4] ساقط من (ت).

(5) التفريع: ط الغرب: (2/79)، ط العلمية: (2/13)، وتذكرة أولي الألباب: (7/259).

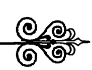
(6) المدونة الكبرى: (2/176)، والتهذيب: (2/211).

[7] في (ت): (فأخفى).

[8] في (ق) و(ت): (الاشهر).

[9] ساقطة من (ت).

(10) ينظر: النوادر والزيادات: (4/603)، والتبصرة: (5/2017).




۞ ص: (إن أعسر بالنفقة؛ أمر بفراقها، فإن امتنع؛ فرق الحاكم بينهما [بتطليقة][١] رجعية، وله الرجعة إن أيسر في العدة، [وسواء][٢] أعسر قبل الدخول أو بعده؛ إلا أن يكون فقيرا في الابتداء لا شيء له، و[قد][٣] علمت [المرأة][٤] بحاله، ورضيت به، فلا يكون لها فراقه.

وفي [مقدار أجله][٥] روايتان: إحداهما شهر، والأخرىٰ ثلاثة أيام)(٦).

۞ ت: قال أبو حنيفة: [لا يفرق بعدم النفقة][٧](٨).

لنا قوله تعالىٰ: ﴿فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيۡهِنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، وعدم النفقة ضيق، وليس بإحسان، ولما كانت إذا [نشزت][٩] لا نفقة لها؛ كان إذا لم ينفق لها المفارقة، لأن النفقة قبالة الاستمتاع، ولأن لها المفارقة في الإيلاء والعنة، وهما أيسر من ضرر النفقة.

وفرقوا [بأنها][١٠] لا تصل للوطء؛ إلا من جهة الزوج، وتصل للنفقة من

---

[١] في (ت) و(ز): (بطلقة).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] زيادة من (ق).
[٥] في (ت) و(ز): (تأجيله).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/ ٨٠)، ط العلمية: (٢/ ١٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/ ٢٦١).
[٧] ساقط من (ت).
(٨) ينظر: الأصل للشيباني: (١٠/ ٣٣١)، وشرح مختصر الطحاوي: (٥/ ٢٨٢)، والمبسوط: (٥/ ١٩٠).
[٩] في (ت): (أيسرت).
[١٠] في (ت): (بأنهما).

غير جهته.

وجوابه: أن النفقة قد تكون كذلك؛ فتموت جوعا في [المدة][١] اللطيفة، وله الرجعة لقوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصۡلَٰحٗا﴾ [البقرة: ٢٢٨]؛ فإذا أيسر زال الضرر؛ كما لو أيسر قبل الطلاق، فإن طلق عليه قبل الدخول؛ كان بائنا لعدم العدة.

[وصفة الطلاق قبل الدخول:][٢] أن يدعىٰ للدخول؛ فيمتنع فتجب النفقة؛ فلا [يقدر عليها][٣]؛ فتطلق عليه.

[وأما قوله: **(إلا أن يكون في الابتداء فقيرا)** إلىٰ آخر الكلام؛ فقد تقدم الكلام عليه في باب الإعسار بالنفقة(٤).][٥]

❁ **ص: (إن طلقها ولها عليه صداق مؤجل؛ لم يحل صداقها بفراقها، لأنه إنما وجب بصفة التأجيل، وإن طلقها طلاقا رجعيا؛ فإنهما يتوارثان ما دامت في العدة)**(٦).

❁ **ت:** الرجعية زوجة في النفقة؛ والسكنىٰ؛ ولحوق الطلاق؛ والظهار؛ والإيلاء؛ ولحوق عدة الوفاة، وإنما يحرم وطؤها، فإذا انقضت العدة؛ صارت أجنبية.

---

[١] في (ق) و(ت): (العدة).

[٢] ساقط من (ت).

[٣] في (ت) و(ز): (يعطيها).

(٤) عند قول ابن الجلاب: (وطلاق المعسر بنفقته)، ينظر هذا الشرح: (١٣٣/٤).

[٥] ساقط من (ت).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٨٠/٢)، ط العلمية: (١٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٦٣/٧).

﴿ ص: (إن طلقها طلاقا بائنا [ثلاثا][1] ، [أو طلاق خلع][2] ؛ لم يتوارثا في العدة ، ولا بعدها ؛ إلا أن يكون مريضا مرضا مخوفا ، فترثه إن مات من مرضه في العدة وبعدها ، ولا يرثها هو)(٣) .

﴿ ت: [البائن][4] أجنبية ، والتوارث إنما يكون بين الزوجين ، وورَّث عثمان بن عفان زوجة عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه الذي مات فيه(٥) ، وورَّث نساء ابن مكمل وكان طلقهن في مرضه(٦) ، ولم ينكر عليه أحد فكان إجماعا.

ولأنه لما كان محجورا عليه في ماله لأجل الورثة ؛ امتنع أن يحرم وارثا بالطلاق.

احتجوا بأن [الزوجية][7] الموجبة للإرث ارتفعت ، فيرتفع الإرث ، ولأنها لو ورثته لورثها ، لأن الزوجية لا تختص.

قلنا: الجواب عن الأول: أن المريض يؤاخذ بنقيض قصده ؛ كقاتل العمد ، فلا ترتفع الزوجية التي [رفعها][8] ، وعن الثاني: أنه لا يرث ، لأنه المؤاخذ دونها ، وقد يورث من لا يرث ؛ كالعمة يرثها ابن أخيها ولا ترثه.

---

[١] في (ت) و(ز): (أو ثلاثا).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٠) ، ط العلمية: (٢/١٤) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٦٥).
[٤] في (ت): (الثاني).
(٥) رواه مالك في الموطإ: (٢١١٥ ت الأعظمي) ، وعبد الرزاق: (١٣٦٤) ، والبيهقي في الكبرئ: (١٥١٢٩).
(٦) رواه مالك أيضا في الموطإ: (٢١١٤ ت الأعظمي) ، وعبد الرزاق في مصنفه: (١٣٠٦٦).
[٧] في (ت): (الزوجة).
[٨] في (ت): (رفعنا).




❁ ص: **(إذا طلق المريض امرأته طلاقا رجعيا، ثم مات؛ ورثته في العدة وبعدها؛ فإن صح من مرضه الذي طلق فيه، ثم مرض مرضا ثانيا؛ فمات منه بعد انقضاء العدة؛ لم ترثه)**(١).

❁ **ت:** اتهم في إسقاط الميراث، ولم يتهم في إسقاط نصف الصداق؛ [إذا طلق قبل الدخول.

والمرض مظنة تقررهما معا؛ بسبب أنه متمكن من إسقاط نصف الصداق][٢] في الصحة بالطلاق، وليس متمكنا من إسقاط الإرث في غيرها؛ فأجري ميراثها مجرى [غيرها][٣]، أو لأن الميراث إنما يتحقق بالموت؛ فاتهم في الهروب منه، والصداق تقدم وجوبه بالعقد.

وإذا مرض مرضا ثانيا؛ تبين أن المرض الأول كعدمه، و[لزوال][٤] الحجر بزوال المرض الأول، وكذلك إذا؟ أتبعها طلاقا في [العدة][٥] من طلاق صحة؛ لم ترثه، لأنه لم يحجر [عليه][٦] لحقها قبل هذا الطلاق، لأنها [تبني][٧] على التطليقة الأولى.

وقوله: **(إذا صح)** يريد صحة بينة. [٥٥ ق]

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٠)، ط العلمية: (٢/١٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٦٨).
[٢] ساقط من (ز).
[٣] في (ز): (غيرهما).
[٤] ساقطة من (ت). في (ت): (يزول).
[٥] في (ت): (عدة).
[٦] في (ت): (عليها).
[٧] في (ت): (بنى).




۞ ص: (إن طلقها طلاقا يملك فيه الرجعة، فلما انقضت عدتها؛ ادعىٰ أنه كان [راجعها][١] في العدة؛ لم يقبل قوله؛ إلا ببينة؛ فتكون زوجة له.

[وإن أقام بينة][٢]؛ فإن كانت قد تزوجت [غيره][٣]، ولم يدخل بها [زوجها][٤]؛ ففيها روايتان: إحداهما: أن الأول أحق بها، والأخرىٰ: أن الثاني أحق بها، فإن دخل بها الثاني، فلا سبيل للأول عليها)(٥).

❋ ت: وإن صدقته المرأة؛ لا يقبل قوله، لأنه ذريعة للنكاح بغير ولي ولا صداق.

وجه الأولىٰ: أنها لم تفت بالدخول، وهو قضاء عمر رضي الله عنه، لأن أبا كنف طلق امرأته تطليقة، ثم سافر؛ فكتب إليها برجعتها، وأشهد؛ فضاع الكتاب، وانقضت عدتها، وتزوجت.

ثم قدم أبو كنف؛ فأتىٰ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فأخبره؛ فكتب عمر: إن كان دخل بها زوجها؛ فقد ذهبت منه، وإن لم يكن دخل بها؛ فهي امرأته، فأتاها أبو كنف والنساء يصنعنها، ويهيئنها لزوجها، فقال: أخرجن؛ فإن لي حاجة؛ فخرجن، فغلق الباب، ووقع بها(٦).

وجه الثانية: أنها فعلت ما يجوز لها، والتقصير من قبله؛ حيث لم يعلمها،

---

[١] في (ت): (ارتجعها).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] ساقطة من (ق).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٨١/٢)، ط العلمية: (١٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٠/٧).

(٦) أخرج القصة: عبد الرزاق في مصنفه: (١١٨٢٨)، وابن أبي شيبة: (١٨٩١٢).

كما إذا حكم الحاكم من غير نص يعارضه، ثم تبين له بعد الحكم أن الحق في غير حكمه، لا ينقض.

فإن دخل الثاني استقل، لأن [الأول][١] فعل ما يجوز له، والثاني فعل ما يجوز، [لكنه يرجح][٢] بالدخول.



[١] ساقطة من (ت)، وكذلك من (ز) مع قوله: (لأنه).
[٢] في (ت) و(ز): (ورجح).




باب الخلع

(الخلع طلاق، وليس بفسخ، وهو تطليقة بائنة؛ إلا أن يسمي أو ينوي أكثر من ذلك؛ فيلزمه [ما سماه أو نواه][١]، [وسواء قال لامرأته][٢]: (قد طلقتك على [كذا وكذا][٣] من المال)، [أو: (قد خالعتك)][٤])(٥).

❁ ت: أصل الخلع: الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وخرج مالك وأبو داود عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس، وإن رسول الله ﷺ خرج إلى الصبح؛ فوجد حبيبة في الغلس عند بابه، فقال: **(مَن هَذِهِ؟)**، فقالت: أنا حبيبة [بنت][٦] سهل، قال: **(مَا شَأنُكِ؟)**، فقالت: لا أنا، ولا ثابت بن قيس ـ لزوجها ـ؛ فلما جاء ثابت قال [له رسول الله ﷺ][٧]: **(هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنتُ سَهلٍ قَد ذَكَرَت مَا شَاءَ اللهُ أَن تَذكُرَ)**، فقال رسول الله ﷺ: **(تَرُدِّينَ عَلَيهِ حَدِيقَتَهُ؟)**، فقالت: نعم، فقال رسول الله ﷺ: **(اِقبَلِ الحَدِيقَةَ، وَطَلِّقهَا تَطلِيقَةً)**، فأخذ منها الحديقة، وطلقها طلقة،

---

[١] ساقط من (ت).

[٢] في (ق): (وسواء قال)، وفي (ت): (ولو قال لها).

[٣] في (ت): (صداق كذا).

[٤] في (ز): (وخالعتك).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٨١)، ط العلمية: (٢/١٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٧٣).

[٦] في (ق): (ابنة).

[٧] في (ت): (يا رسول الله).



وجلست في بيتها(١).

وأجمعت الأمة عليه(٢)، ولأن البضع يملك بعوض، فجاز إزالة الملك عنه بعوض كالبيع.

قال الشافعي: إن قال: (قد طلقتك) كان طلاقا، أو: (خالعتك) كان فسخا(٣).

لنا ما تقدم.

والطلقة بائنة، لأنها إنما بذلت العوض ليزول سلطانه عنها، وقال أبو ثور: طلقة رجعية، ويكره له أن يزيد على الواحدة(٤).

❁ ص: (إذا خالعها ثم طلقها في عدتها؛ لم يلزمه، وهو خاطب [من خطابها][٥] يتزوجها بنكاح جديد إن [شاء][٦]؛ في العدة وبعدها؛ قبل زوج وبعده، فإن طلقها ثلاثا نسقا متتابعا لزمه)(٧).

❁ **ت:** لا يلحقها [طلاقه][٨]، لأنها بائن كالمطلقة قبل الدخول، وتلزمه

(١) أخرجه البخاري عن ابن عباس ﵄ برقم: (٥٢٧٣)، وهو كذلك ـ كما ذكر المؤلف ـ عند مالك في الموطإ: (٢٠٨٢ ت الأعظمي)، وأبي داود: (٢٢٢٧).

(٢) ينظر: التمهيد: (٣٢٣/١٥)، والاستذكار: (٧٦/٦)، وبداية المجتهد: (٨٩/٣)، وروضة الطالبين: (٣٧٤/٧)، واعترض جماعة من العلماء على حصول الإجماع فيه، ينظر: مراتب الإجماع لابن حزم: (ص ٧٤).

(٣) ينظر: الأم للشافعي: (٢١١/٥)، والحاوي الكبير: (٨/١٠)، والمهذب للشيرازي: (٤٩٠/٢).

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٢٦٣/٥)، وعيون المسائل: (ص ٣٣٩).

[٥] زيادة من (ق).

[٦] في (ت): (شاءت)، وفي الأصل: (إن شاءت وشاء).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٨١/٢)، ط العلمية: (١٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٥/٧).

[٨] في (ت): (طلاق).

الثلاث إذا نسقها، كما إذا نسقها قبل الدخول، لأنها في حكم الكلمة الواحدة، فإن كان [بينها][١] صمت أو كلام؛ لم يلزمه الثاني.

قلت: هذا؛ وقبل الدخول مشكل جدا، لأنها تبين بالأولى؛ قبل تلفظه بالثانية، لأن كليهما كلام مستقل بنفسه، [وقاله][٢] الشافعي(٣)؛ وهو الصحيح المقطوع به.

❁ ص: **(لا بأس أن يطلقها على صداقها كله؛ أو بعضه؛ أو أكثر منه، وعلى المعلوم؛ والمجهول؛ والمعدوم؛ [والموجود][٤]؛ والغرر كله؛ [كـ][٥]ـالعبد الآبق؛ والبعير الشارد؛ والثمرة قبل بدو صلاحها)(٦).**

❁ ت: لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولأنه بدل ملكه؛ فله ذلك بالقليل والكثير.

قال الأبهري: فإن كان مضرا بها؛ لزمه الطلاق، لأنه ألزمه نفسه، ولم يجز له ما أخذ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩]، ولقوله ﷺ: **(لَا يَحِلُّ مَالُ**

[١] في (ت): (بينهما).
[٢] في (ت): (وقال).
(٣) ينظر: الأم: (١٩٧/٥)، والمهذب للشيرازي: (١٥/٣)، والمجموع: (١٢٨/١٧).
[٤] زيادة من (ز).
[٥] في (ز): (مثل).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٨٢/٢)، ط العلمية: (١٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٦/٧).

امرئٍ مُسلِمٍ إلَّا عَن طِيبِ نَفسِ مِنهُ)[١]، ولقوله تعالىٰ: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤].

وقال الشافعي وأبو حنيفة: لا تجوز المخالعة علىٰ الغرر والمجهول، [لأنها معاوضة كالبيع[٢]][٣]، ورأىٰ مالك أنه كفداء الأسير، والأمر فيه أوسع من النكاح، وقيل: يكره[٤].

وإذا أجزناه: قال ابن محرز: طلب العبد والبعير، وسقي الثمرة علىٰ الزوج، لأنها صارت ملكه[٥].

❁ ص: **(إذا خالعها علىٰ غرر [كان ذلك له أن يسلم؛ فإن لم يسلم][٦]؛ فلا شيء له عليها)**[٧].

❁ **ت:** هذا المشهور، لأنها لم تلتزم [غيره][٨]، وذكر ابن خويزمنداد أن له خلع المثل إذا لم يجده.

---

(١) أخرجه أحمد برقم: (٢٠٦٩٥)، والبيهقي: (١١٥٤٥)، عن أبي حرة الرقاشي عن عمه، وأخرجه الدارقطني: (٢٨٨٥)، عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي: (٢/٤٩٤)، والمجموع: (١٧/٢٥)، والمبسوط: (٦/١٨٦)، وبدائع الصنائع: (٣/١٤٨)، والظاهر أن الحنفية يذهبون إلىٰ جواز الخلع بذلك.

[٣] ساقط من (ت).

(٤) المدونة: (٢/٩٩)، والنوادر والزيادات: (٥/٢٦١)، والجامع لابن يونس: (٩/٤٧٥).

(٥) ينظر: عقد الجواهر الثمينة: (٢/٤٩٩).

[٦] في (ت) و(ق): (فلم يسلم).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٢)، ط العلمية: (٢/١٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٧٩).

[٨] في (ت): (غير ذلك).

۞ ص: **(إن قصد إيقاع الخلع على غير عوض ؛ كان خلعا ، وكان الطلاق بائنا ، وقيل: لا يكون بائنا إلا بوجود العوض)**(١).

۞ ت: قال ابن القاسم: واحدة بائنة(٢) ؛ لأن الخلع طلاق ؛ فله إيقاعه بعوض وبغير عوض ، أو لأنه [كأنه وهب][٣] لها ما خالعها به ، وقال عبد الملك: واحدة رجعية ؛ لأن وضع الخلع أن يأخذ منها شيئا ، وقيل: هي البتة ؛ لأن البينونة لا تكون إلا بخلع أو ثلاث(٤).

۞ ص: **(إن أكرهها على أخذ شيء من مالها ؛ فطلقها به ؛ لزمه الطلاق ، ورد عليها ما أخذه [منها][٥])** ، لأنه ألزمه نفسه وغصبها مالها ، فيرده ، **(وإن قال له رجل: طلق امرأتك على ألف درهم أدفعها إليك ؛ ففعل ؛ لزمه دفع الألف إليه)**(٦) ، لأنه أوقعه بذلك في زوال العصمة.

(وإن خالعها على أن له الرجعة ؛ صحت رجعته) ، لأن العوض [يجعل قبالته][٧] ما يسقطه من العدد فقط ، **(وقيل: لا يكون له رجعة)**(٨) ، لأنه خلاف وضع الخلع.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٣) ، ط العلمية: (٢/١٧) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٢).

(٢) المدونة: (٢/٢٤٧) ، والتهذيب: (٢/٣٨٦).

[٣] في (ت): (دأبه ؛ وثبت).

(٤) ينظر: الجامع لابن يونس: (٩/٤٨٦).

[٥] زيادة من (ز).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٣) ، ط العلمية: (٢/١٧) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٤).

[٧] في (ت): (جعل قباله).

(٨) نفس المواضع.

❁ ت: قول مالك: عدم الرجعة(1).



❁ **ص: (لا نفقة للمختلعة؛ إلا أن تكون حاملا؛ فلها النفقة حتى تضع [حملها][2]، ولها السكنى في العدة؛ حاملا كانت أو غير حامل)(3).**

وقد تقدم توجيهها [في باب الإعسار بالنفقة في كتاب النكاح][4](5)، ولا يخالع الرجل امرأته [وهي حائض][6] كالطلاق [بغير خلع، لأنه طلاق، والطلاق [ممنوع][7] في الحيض][8].

❁ ❁ ❁

(1) المدونة: (٢/٢٤٦).
[2] ساقطة من (ت).
(3) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٥).
[4] ساقط من (ت).
(5) عند قول ابن الجلاب: (ولا نفقة للمبتوتة إلا أن تكون حاملا)، ينظر هذا الشرح: (٤/١٣٦).
[6] في (ت): (حائضا).
[7] في (ز): (يمنع).
[8] ساقط من (ت).




باب
في النشوز

(واذا تناشز الزوجان ؛ فإن علم الإضرار من أحدهما ؛ أمر بإزالته ، وإن لم تعلم الإساءة من أيهما هي ، وقاما على المناشزة ، وترافعا إلى الحاكم ؛ ندب لهما [الحاكم][١] حكمين من أهلهما عدلين فقيهين ينظران بينهما ، ويجتهدان في صلحهما ؛ فإن استطاعا الإصلاح [بينهما][٢] ؛ فعلاه ، وإن لم يستطيعا ، ورأيا الفرقة صلاحا ؛ فرقا بينهما ، وكان الفراق طلاقا بائنا)(٣) .

❊ ت: أصل ذلك [قوله تعالى][٤]: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] .

وبعث عثمان ابن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل وفاطمة بنت عتبة ، وقال لهما: (إِن رَأَيتُمَا أَن تَجمَعَا جَمَعتُمَا وَإِن رَأَيتُمَا أَن تُفَرِّقَا فَرَّقتُمَا)(٥) ، فيجب على الإمام بعث رجل من أهله ورجل من أهلها .

قال مالك: إنما يبعثها إذا قبح ما بينهما ، وجهل أمرهما ، فإن لم يكن في

---

[١] ساقطة من (ت) .
[٢] ساقط من (ق) .
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٧) ، ط العلمية: (٢/٢٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٥) .
[٤] ساقط من (ت) .
(٥) أخرجه عبد الرزاق: (١٢٧٤٧) ، والبيهقي في الكبرى: (١٤٧٨٦) ، وروي أن الذي بعثهما علي رضي الله عنه ، كما عند النسائي في الكبرى: (٤٦٦١) ، وعبد الرزاق في رواية أخرى: (١٢٧٤٥) .



أهلهما فمن جيرانهما ؛ فإن لم يكن فمن غيرهم ، وإنما جعلهما الله تعالىٰ من الأهل ، لأنهم أعلم بالحال(١).

فإن كانا قريبين ؛ جاز أن يبعث عميهما ؛ أو خاليهما ؛ أو [عما وخالا][٢] ، فإن جهل السلطان ، وبعث غير فقيه ، وأصاب الحق نفذ ؛ وإلا رد ، أو الأجنبي مع وجود القريب ؛ فيشبه أن ينقض لمخالفة النص.

وإن حكم رجل واحد ؛ نفذ بخلاف الصيد ، والفرق أنهما في جزاء الصيد حق لله تعالىٰ ، فيجب اتباع النص ، وفي الزوجين حق لهما ؛ فلهما الرضا بالواحد ، وأن يتفقا بدونه.

وينفذ تفريق الحكمين من غير توكيل الزوجين ، لأنهما حكام ، وقال أبو حنيفة والشافعي: تفريقهما علىٰ طريق الوكالة(٣).

لنا أن الله تعالىٰ سماهما حكمين ؛ فيكون بطريق الحكم ، وتمنع أكثر من طلقة ، لزوال الضرر بها ، فإن زادوا عليها ؛ قال عبد الملك: يلزم واحدة ، وقال ابن القاسم: يلزم الجميع(٤).

۞ ص: (إن رأيا أن يخالعها بينهما بعوض يأخذانه للرجل من المرأة ؛ جاز ذلك ، وكان الطلاق بائنا ، وتفريقهما جائز ؛ وافق حكم قاضي البلد أو خالفه ،

---

(١) المدونة: (٢/٢٦٧) ، والتهذيب للبراذعي: (٢/٤٠٥) ، والجامع لابن يونس: (٩/٥٣٥).

[٢] في (ق) و(ت): (عم وخال).

(٣) ينظر: الأم: (٥/١٢٤) ، والحاوي الكبير: (٩/٦٠٣) ، وشرح مختصر الطحاوي: (٤/٤٥٦) ، والتجريد للقدوري (٩/٤٧٣٨).

(٤) المدونة: (٢/٢٦٩) ، والنوادر والزيادات: (٥/٢٨٢) ، والجامع لابن يونس: (٩/٥٣٨).

وكلهما الزوج أم لا)[(١)].

❁ **ت:** لأن حكم الحاكم يلزم المحكوم عليه وإن كره.

قال الأبهري: إن كان الضرر من قبل الزوج؛ لم يحل له أخذ شيء من مالها، ولا يجوز للحكمين أن يدفعا إليه ذلك، لأنه ضرر لا إصلاح، وإن كان من قبل المرأة جاز، وليس لها أن تمتنع من ذلك[(٢)].

فإن حكم أحدهما بالطلاق على مال، والآخر على [٥٧ ق] غير مال؛ لم يلزم الزوج الطلاق، ولا الزوجة المال.

قال عبد الملك: إلا أن [تعطي][٣] له المال، وقد اجتمعا على الفراق؛ فيلزم الزوج[(٤)]، ولا يشترط موافقة قاضي البلد، لأنه اجتهاد لا تقليد.



(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٧)، ط العلمية: (٢/٢٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٨).

(٢) شرح المختصر الكبير: (١/٧٥٦).

[٣] في (ت): (يمضي).

(٤) التبصرة: (٦/٢٥٩٢).




باب
الطلاق المؤجل والمعلق بصفة

(من طلق امرأته إلىٰ أجل يبلغه عمره، ويجوز إتيانه مع بقاء نكاحه؛ طلقت عليه عند لفظه، ولم ينتظر الأجل الذي ضربه، أو إلىٰ أجل لا يبلغه عمره؛ نحو: ألف سنة؛ فيتخرج فيها روايتان: إحداهما [أنها][1] تطلق [عليه][2] في الحال، والأخرىٰ: [أنها][3] لا تطلق [عليه][4] بحال)(5).

❁ **ت:** قال أبو حنيفة والشافعي: لا يعجل عليه الطلاق؛ إلا بمضي الأجل من الشهر والسنة(6).

لنا أنه نكاح [مؤقت][7] فلا يحل؛ كنكاح المتعة، ووطء المكاتبة.

احتجوا بالقياس علىٰ العتق، وقد يجوز أن يموت الزوجان قبل الأجل، ولأنه لا يجوز أن يتزوج إلىٰ قدوم فلان، ويجوز أن يطلق [إلىٰ قدوم فلان][8]،

---

[1] في (ت): (أنه)، وساقطة من (ق).
[2] زيادة من (ق).
[3] في (ق): (أنه)، وساقطة من (ت).
[4] زيادة من (ق).
(5) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٣)، ط العلمية: (٢/١٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٨٩).
(6) ينظر: الأم: (٥/١٩٧)، والحاوي الكبير: (١٠/١٩٢)، والمبسوط: (٦/١١٤)، وبدائع الصنائع: (٣/٢٩٨).
[7] في (ت): (موقف).
[8] في (ت) و(ز): (إليه).



فالابتداء ليس كالانتهاء، ولأن نكاح المتعة منع لفساد عقده، ووطء المكاتبة امتنع لدخول العوض؛ لا لأجل الأجل.

والجواب عن الأول: أنه يجوز ملكه عليها، وإن لم يحل [له][١] وطؤها ابتداء، فكذلك انتهاء، لأنه يزول الوطء وتبقى الخدمة، ولا يحل له أن يتزوج ابتداء من لا يحل له وطؤها، فلا تبقى معه انتهاء، لأنه ليس فيها إلا الوطء.

وعن الثاني: أنه لو صح [ذلك][٢]؛ لجاز أن يتزوجها إلى أجل.

وعن الثالث: أن البداية قد تخالف النهاية، لكنها قد توافقها؛ كما في الردة والرضاع.

وعن الرابع: أنه إنما بطل لأجل تأجيل الوطء، وكذلك المكاتبة إنما امتنع لأجل التأجيل، فلو قال لها: إذا أديت لي ألف درهم؛ فأنت حرة؛ جاز وطؤها.

وما لا يبلغه عمره: فقال ابن القاسم في العتبية: لا شيء عليه(٣)، وخرج ابن الجلاب قولا على الأجل الذي يبلغه عمره.

فإن طلقها إلى أجل يحتمل أن يبلغه [عمره][٤]، وألا يبلغه ـ وهو القسم الثالث ـ نحو: خمسين وستين سنة: فإن كان الغالب وصوله [إليه؛ فهو كالقريب، أو عدم وصوله][٥] [ككونه][٦] ابن أربعين؛ فيحتمل لزوم الطلاق وعدمه،

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] في (ت): (كذلك).

(٣) النوادر والزيادات: (٥/٩٩).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] ساقط من (ت).

[٦] في (ق) و(ت): (كونه).



[للاحتمالين][1] في الوصول إليه.

﴿ ص: (إن قال: أنت طالق إذا مت أنا، أو: إذا مت أنت، ففيها روايتان: إحداهما أنها تطلق في الحال؛ رواها ابن وهب)، لأن الطلاق سبق الموت، [وإلا لغي لفظه][2]، (والأخرى: لا تطلق في الحال؛ رواها ابن القاسم)(٣)، لأن الميت لا يلزمه طلاق.

(وإن قال: أنت طالق يوم أموت، أو يوم تموتين؛ طلقت في الحال)(٤)، لأنه قد يموت [في][5] آخر النهار؛ فيقع الطلاق أوله؛ فهو مطلق إلى أجل.

﴿ ت: قال أشهب: لا يلزمه شيء في المسألة الأخيرة، لأنه لا يكشفه إلا الموت؛ فلم يتعين التوقيت قبل الموت(٦).

﴿ ص: (فإن قال: أنت طالق إذا مات زيد؛ طلقت في الحال)، لأن موته لابد منه كمجيء الشهر.

(وإن قال لها - وهي حامل -: أنت طالق إذا وضعت؛ ففيها روايتان: إحداهما أنها تطلق في الحال)، [لأن الغالب الوضع؛ فهو كالمحقق][7]،

---

[١] في (ت): (الاحتمالين).

[٢] ساقطة من (ق).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٤)، ط العلمية: (٢/١٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩٢).

(٤) نفسها.

[٥] زيادة من (ز).

(٦) النوادر والزيادات: (٥/١٠٠)، والجامع لابن يونس: (٧/٨١٢)، والتبصرة: (٦/٢٦١٣).

[٧] ساقط من (ت).

(والأخرى [أنها][١] **لا تطلق حتى تضع [حملها]**[٢]**)**، لإمكان أن يكون الحمل ريحا، وقد لا تضعه؛ فهو كقدوم زيد، بخلاف الشهر والسنة.

(ولو كانت حاملا باثنين؛ فوضعت واحدا؛ لم تطلق حتى تضع الآخر)، لأنه علق بوضع الحمل، **(وهذا على الرواية الثانية، ويتخرج فيها قول آخر: أنها تطلق؛ [لحنثه]**[٣] **[بوضع أحد الولدين على أصوله في الحنث]**[٤] **ببعض المحلوف عليه)**(٥).

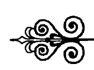
❁ ت: قال اللخمي: المعروف من قوله: الحنث [بالأول][٦](٧).

❁ ص: **(ولو قال لها ـ وهي من ذوات الحيض ـ: أنت طالق إذا حضت؛ طلقت في الحال)**.

قاله مالك وابن القاسم، لأن الغالب حصوله كالمحقق، **(وكذلك إن كانت حائضا؛ فقال لها: إن طهرت)**(٨)، وقال عبد الملك وأشهب وابن وهب: لا تطلق حتى تحيض أو تطهر؛ كقدوم زيد(٩).

---

[١] ساقطة من (ز).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] في (ق) و(ت): (كحنثه).
[٤] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٤)، ط العلمية: (٢/١٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩٣).
[٦] زيادة من (ق).
(٧) التبصرة: (٦/٢٦١٠).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٤)، ط العلمية: (٢/١٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩٥).
(٩) النوادر والزيادات: (٥/١٠٣)، والتبصرة: (٦/٢٦٠١).




❁ ت: قال أبو إسحاق: علىٰ قول عبد الملك يصير مطلقا في الحيض، ويجبر علىٰ الرجعة؛ إلا أن يكون طلاقا لا رجعة فيه، وعدتها ثلاثة حيض، سوىٰ هذه الحيضة؛ فتحل بالدخول في الرابعة، و[تلغىٰ][١] الأولىٰ، لوقوع الطلاق فيها.

قال اللخمي: قيل في هذا الأصل: لا يقع عليه الحنث؛ إلا [أن يرفع إلىٰ الحاكم، للخلاف في الطلاق إلىٰ أجل؛ هل يعجل أم لا ؟(٢).

❁ ص: **(ولو قال لها: أنت طالق كلما حضت؛ طلقت عليه في الحال ثلاثا)**(٣).

❁ ت: وإن كانت أمة؛ [لزمته][٤] طلقتان؛ قاله ابن القاسم، [وقال: يلزمه في الحرة ثلاث][٥]، وقال سحنون: يلزمه في الحرة طلقتان، لأنه علق الأولىٰ بأول حيضة؛ فتعجل الآن وهي طاهر، وتعتد بأول حيضة، وتعجل الثانية، وتسقط الثالثة، لأنها بأول ما ترىٰ الدم تبين(٦).

وقال مالك في الموازية: [إذا قال][٧]: أنت طالق كلما حضت حيضة؛ لا شيء عليه حتىٰ تحيض؛ فتقع طلقة ويرتجع؛ فإذا حاضت الثانية؛ وقعت [أخرىٰ][٨]

---

[١] في (ت) و(ز): (ألغيت).
(٢) التبصرة: (٦/٢٦٠١).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٤)، ط العلمية: (٢/٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩٦).
[٤] في (ق) و(ت): (لزمه).
[٥] في (ق): (وقال في الحرة: ثلاثا)، وساقطة من (ت).
(٦) المدونة: (٢/٦٣)، والنوادر والزيادات: (٥/١٠٦)، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٦٦٣).
[٧] ساقط من (ت).
[٨] بدلها في (ت): (بائنة).




وارتجع، فإذا حاضت الثالثة بانت(١).

❁ ص: **(أنت طالق عند الجداد؛ أو العصير؛ أو الحصاد؛ طلقت في الحال، وكذلك إذا قدم الحاج، أو [عند][٢] قدوم الحاج)(٣).**

لأنه أجل لابد منه، ويبلغه عمره، **(وأنت طالق إذا دخلت الدار؛ لم تطلق حتى تدخلها، وكذلك سائر الصفات التي قد تكون وقد لا تكون؛ نحو: كلام زيد، و[لباس ثوب][٤])(٥)**، وهذا مجمع عليه(٦).

(وأنت طالق إذا حملت؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه إذا وطئها مرة واحدة؛ طلقت عليه عقيب وطئه)، لأنه من حملها في شك؛ فتطلق [عليه][٧]، **(والرواية الأخرى أنه يطأها في [٥٨ ق] كل طهر مرة، ثم يمسك عن وطئها، فإن حملت؛ طلقت [عليه][٨]، وإن حاضت؛ لم تطلق [عليه][٩]، وانتظر طهرها فوطئها، ثم كذلك حتى يظهر حملها)(١٠)**، لأن الوطء قد لا [تحمل][١١] منه، فلا تطلق حتى

---

(١) الجامع لابن يونس: (٦٦٣/١٠)، والتبصرة: (٢٦٠٢/٦).
[٢] ساقطة من (ت).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٨٥/٢)، ط العلمية: (٢٠/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٩٧/٧).
[٤] في (ق) و(ت): (لبس الثوب).
(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٢٩٧/٧).
(٦) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ٨٥).
[٧] ساقطة من (ت).
[٨] ساقطة من (ز).
[٩] ساقطة من (ز).
(١٠) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٢٩٨/٧).
[١١] في (ت): (يحتمل).




[يختبر أمرها][١].

❊ ت: قال ابن القاسم: [تطلق، و][٢]إن كان وطئها في ذلك الطهر قبل مقالته؛ طلقت عليه حينئذ، كأنه قال: إن كنتِ حاملا فأنت طالق(٣).

وقاس عبد الملك ـ و[هي][٤] الرواية الثانية ـ على قوله للأمة: إن حملت؛ فأنت حرة، وفرق ابن القاسم أن العتق إلى أجل يجوز، [والطلاق إلى أجل لا يجوز، وهذا مذهب مالك وأصحابه(٥)][٦].

❁ ص: (**إن قال لها: أنت طالق إن لم يكن بك حمل؛ طلقت في الحال، كان بها حمل أم [لا][٧]**)(٨).

❊ ت: إن كانت في طهر لم يمس [فيه][٩]، أو مس ولم ينزل؛ قال اللخمي(١٠): حملت على البراءة [من الحمل][١١].

---

[١] في (ت): (يختبره).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) المدونة: (٢/٦٢).
[٤] في (ق): (هو).
(٥) ينظر: المدونة: (٢/٦٢)، والنوادر والزيادات: (٥/١٠٥)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٦٥)، والتبصرة: (٦/٢٦٠٩).
[٦] بدله في (ت): (بخلاف النكاح)، والمثبت من (ز) و(ق) وفيها: (لأجل) بدل (إلى أجل).
[٧] في (ت): (لم يكن).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٥)، ط العلمية: (٢/٢١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٩٩).
[٩] في (ت): (بها).
(١٠) في التبصرة: (٦/٢٦٠٧).
[١١] ساقطة من (ت).

فإن أنزل ولم يعزل ؛ قال مالك: طلقت ، لأنه في شك من حملها(١) ، وقال أشهب: لا شيء عليه حتى يظهر أمرها ، ولا ترفع العصمة بالشك(٢).

وهل يتوارثان لأن الأصل بقاء الزوجية ، أم لا لأنه ميراث بالشك ؟ قولان ، هذا إذا كانت يمينه بالطلاق الثلاث ، [أو تقدمت له فيها بالسر][٣] [أما][٤] بدونها ؛ فيتوارثان قولا واحدا ، لأنه طلاق رجعي.

ص: ([وإن قال لها:][٥] أنت طالق إذا وطئتك ؛ لم تطلق حتى يطأها ، وينوي بالنزع رجعتها)(٦).

ت: اختلف فيما [يباح][٧] له منها ؛ فقيل: [يصيبها][٨] حتى ينزل ، لأنه الوطء المعتاد ، وبه يحنث ، وقيل: لا [ينزل][٩] ، [وقال ابن الجلاب: تطلق بالإيلاج ، وينوي رجعتها ، ليكون [الانتزاع][١٠] في زوجة][١١].

---

(١) المدونة: (٢/٦٣).
(٢) النوادر والزيادات: (٥/١٠٥).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] في (ت): (أم).
[٥] زيادة من (ز).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٥)، ط العلمية: (٢/٢١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٠).
[٧] في (ز): (يحتاج).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ز): (يترك).
[١٠] في (ز): (النزع).
[١١] ساقط من (ت).




ص: (إن وطئتك؛ فأنت طالق [ثلاثا][١]؛ لم يجز له وطؤها، لأنها تحرم بالإيلاج، ولا يجوز له ارتجاعها)(٢).

ت: قاله مالك، وقال ابن القاسم: له الوطء حتى ينزل، وقال أصبغ: يطأ ولا ينزل؛ [قال: وأخاف إن أنزل أن يكون الولد ولد زنا][٣]، واتفقوا أنه إن نزع قبل [تمام][٤] ذلك؛ لا يعاود(٥).

ص: (أنت طالق كلما وطئتك؛ طلقت عليه بوطئه مرتين تطليقتين، و[يراجعها][٦] عند الإيلاج في المرتين، ولم يجز له [أن يطأها مرة ثالثة][٧]، [لأنها تحرم بوطئه تحريما لا يصح معه رجعتها][٨])(٩).

ت: يأتي في هذه [المسألة][١٠]: الأقوال [الثلاثة المتقدمة التي قبلها][١١] لمالك؛ وابن القاسم؛ وأصبغ.

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) نفس المواضع.

[٣] ساقط من (ت).

[٤] زيادة من (ق).

(٥) ينظر: المدونة: (٢/٣٤٣)، والتهذيب: (٢/٣١٤)، والنوادر والزيادات: (٥/٣١٦)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٨١)، والتبصرة: (٥/٢٣٨٥).

[٦] في (ق) و(ت): (راجعها).

[٧] في (ت): (وطؤها ثلاثا)، وفي (ق): (وطؤها ثالثة).

[٨] بدلها في (ت) و(ز): (لامتناع الرجعة).

(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٥)، ط العلمية: (٢/٢١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠١).

[١٠] زيادة من (ق).

[١١] في (ق): (الثلاثة التي قبلها)، وفي (ت): (الثلاث المتقدمة).




۞ ص: (أنت طالق إذا مطرت السماء غدا ؛ لم تطلق حتى تمطر)(١) ، لأنه مشكوك فيه كقدوم زيد ، فإن قال: إذا مطرت السماء ؛ أو خسفت الشمس ؛ قال عبد الملك وأصبغ: تطلق الآن ، لأنه لابد منه كموت زيد(٢) .

۞ ص: (أنت طالق لتمطرن السماء غدا ؛ طلقت في الحال عند ابن القاسم) ، لأنه من اللعب ، (ولم تطلق عند أشهب)(٣) .

۞ ت: قال ابن القاسم: بخلاف قوله: إن لم يقدم [فلان][٤] في وقت كذا ، فإنه قد يكون عنده علم [بـ][٥]ـقدومه(٦) .

۞ ص: (إن حلف بطلاقها على لوزة أن فيها حبتين ؛ طلقت في الحال وإن كسرت فوجد فيها حبتان) ، لأنه لعب كقوله: (لتمطرن السماء غدا) .

(وإن حلف بطلاقها أنه من أهل الجنة ، أو من أهل النار ، أو [أن رجلا][٧] من الناس كذلك ؛ طلقت [عليه][٨])(٩) .

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٦)، ونفس المواضع..

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١٠٤)، الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٦٦٧)، والتبصرة: (٦/٢٦١٠).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٦)، ط العلمية: (٢/٢١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٢).

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] في (ت): (من).

(٦) المدونة: (٢/٦٤).

[٧] في (ت): (رجل).

[٨] ساقطة من (ز).

(٩) نفس المواضع.

❁ ت: لأنه من باب الحلف على الغيب، وحكى ابن القاسم في الصديق والفاروق أنهما من أهل الجنة؛ لا [حنث عليه][1](2).

❁ ص: (أنت طالق إن كنت تحبيني أو تبغضيني؛ استحب له أن يلتزم طلاقها، ولا يقبل في ذلك قولها)(3).

❁ ت: إن وافقته بأن قال: إن كنت تحبيني فقالت: أحبك؛ فارقها، أو خالفته فقالت: أبغضك؛ أمر بالفراق من غير قضاء، وقيل: يجبر على الفراق، لحصول الشك في إباحة الفرج.

❁ ص: (إن حلف بصفة، ثم شك في حنثه؛ قال ابن القاسم: طلقت احتياطا)(4).

❁ ت: وقيل: يجبر على الفراق للشك في الحنث، والأول المعروف.

❁ ص: (إن شك هل طلق أم لا؟ فلا شيء عليه)(5).

❁ ت: قال عبد الملك ومطرف: يؤمر بالفراق ولا يجبر(6).

---

[1] في (ز): (يحنث).

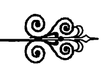
(2) النوادر والزيادات: (٤/٢٨٥).

(3) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٦)، ط العلمية: (٢/٢٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٣).

(4) التفريع: ط الغرب: (٢/٨٦)، ط العلمية: (٢/٢٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٤).

(5) نفس المواضع.

(6) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١٣٩)، والتنبيهات المستنبطة: (٢/٧٨١).



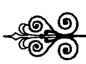

قال اللخمي: هذا ينبني على تيقن الطهارة والشك في الحدث ؛ فمن أوجب الوضوء؛ حرم هاهنا ، ومن [استحب الوضوء][1] ؛ استحب الفراق هاهنا(٢) .



---

[١] في (ق) و(ت): (استحبه).

(٢) التبصرة: (٦/٢٦٢٣).




[باب
في الطلاق والشهادة][١]

❁ ص: (إذا شهد رجلان [علىٰ رجل [بطلاق امرأته][٢] في زمانين؛ أو مكانين مختلفين؛ ضمت شهادتهما، ولزمه الطلاق إذا اتفقا علىٰ عدده، فإن شهد أحدهما بواحدة، والآخر باثنتين؛ ثبت بشهادتهما واحدة، وحلف علىٰ نفي الأخرىٰ، وبرئ منها.

فإن نكل؛ ففيها روايتان: إحداهما أنه يلزمه [تطليقة][٣] أخرىٰ، والرواية الأخرىٰ: لا يلزمه إلا واحدة [منهما][٤]، ويحبس حتىٰ يحلف علىٰ الأخرىٰ، فإن طال حبسه؛ [ترك][٥])(٦).

❁ ت: جمعت الشهادة، لأنها من باب الإقرار بالقول الثاني إعادة [للأول][٧]، كالإقرار بالمال في زمانين، فإن انفرد أحدهما بزيادة عدد؛ لم يثبت، لأن الطلاق لا يثبت [بواحد][٨].

---

[١] زيادة من (ز).
[٢] في (ت) و(ز): (بالطلاق).
[٣] في (ز): (طلقة بالشاهد والنكول).
[٤] ساقطة من (ق).
[٥] في (ز): (نزل).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٥)، ط العلمية: (٢/٥١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٥).
[٧] في (ت) و(ز): (الأول).
[٨] في (ت): (بواحدة).




ووجه لزومه الزائد بالنكول، لأنه سبب مع [الشاهد؛ يصير كالشاهدين][1].

ووجه عدم اللزوم: ضعف النكول، وإنما يقضىٰ به في الأموال، وهذا من أحكام الأبدان، وهذا أقيس، والأول أحوط.

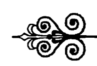
قال أبو إسحاق: ولم يذكروا خلافا في لزوم الطلقة الواحدة، وإن كان المجلس واحدا.

قلت: يريد أن المجلس [الواحد][2] يقتضي تكاذبهما، [لأن][3] أحدهما يقول: تلفظ بلفظ طلقة، والآخر يقول: [تطليقتين][4].

وفي المسألة [إشكال آخر][5] كبير، وهو أن الطلاق لا يلزم إلا [بالإنشاء][6]، فإن كان [كلاهما يشهد][7] بالخبر، فالخبر عن الطلاق لا يلزم [به][8]؛ إلا من جهة [الإقرار][9]، فإن [كان][10] أحدهما [يشهد][11] بالإنشاء، فقد انفرد كل واحد بسبب لم يشركه فيه الآخر [٥٩ ق]**، فينبغي عدم الضم، كما لو انفرد كل واحد بعقد بيع أو نكاح.**

---

[١] وقع بدلها في (ت): (الشاهدين) وفي (ز): (الشاهد كالشاهدين).
[٢] ساقطة من (ق).
[٣] في (ز): (فإن).
[٤] في (ز): (بطلقتين).
[٥] في (ت): (لغز).
[٦] في (ز): (بإنشاء).
[٧] في (ق): (كليهما شهد) وفي (ز): (كلاهما شهد).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ت): (الإخبار).
[١٠] ساقطة من (ت).
[١١] في (ز): (شهد).




وإن شهد أحدهما بالإنشاء، والآخر بالإقرار، فلم يوجد في السبب شاهدان ـ والإخبار ليس بسبب ـ، فينبغي عدم اللزوم؛ إلا أن يشهدا معا على إنشاء واحد، أو خبر واحد، والأصحاب أطلقوا هذا الموضع، وأجمعوا عليه مع هذا الإشكال.

۞ ص: (إن شهد أحدهما أنه علق [طلاقها][١] بفعل، وأنه فعله، وشهد الآخر أنه علق طلاقها بفعل آخر، وأنه فعله؛ لم تضم شهادتهما، ولم يلزمه [طلاق][٢]، لأن الشهادة على الأقوال مضمومة، وعلى الأفعال [متفرقة][٣] غير مضمومة؛ إلا أن يثبت على فعل واحد شاهدان)(٤).

❈ ت: لانفراد كل سبب بشاهد، فلم يثبت [سببه][٥] في حقه.

قال ابن القاسم: ويحلف؛ فإن نكل سجن، وفي قول مالك الأول: طلقت عليه بنكوله طلقتين(٦).

قال صاحب الاستلحاق: الأشبه ضمها في الأفعال؛ كما لو شهد أحدهما بالحرام والآخر بالبتة، فقد اتفقوا في الطلاق(٧).

---

[١] في (ز): (الطلاق).
[٢] في (ز): (الطلاق).
[٣] في (ز): (مفرقة).
(٤) التفريع: ط الغرب: (١٠٥/٢)، ط العلمية: (٥١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٠٧/٧).
[٥] في (ز): (سبب).
(٦) المدونة: (٩١/٢)، وتهذيب البراذعي: (٣٦٦/٢).
(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (٧٤٠/١٠).

۞ ص: (إن شهد أحدهما أنه طلقها اثنتين، والآخر بالثلاث؛ لزمه اثنتان، فإن حلف على الثالثة برئ منها، وإن نكل لزمته في إحدى الروايتين، وإن شهد أحدهما أنه طلقها واحدة، والآخر أنه طلقها البتة؛ [لزمته][١] طلقة لاتفاقهما عليها، وحلف على [الاثنتين][٢])(٣).

۞ ت: قال مالك في الواضحة: يحلف على تكذيب كل واحد منهما، ولا يلزمه شيء؛ بناء على أن [البتة][٤] لا تتبعض، والأول على أنها تتبعض(٥).

قلت: الثاني أوجه، والأول مشكل كما تقدم، لأن هذه الإنشاءات، وهي أسباب وأحد المشترك بين الأسباب؛ يقتضي [أنه][٦] إذا شهد أحدهما بالبيع، والآخر [بالإجارة][٧] أن تثبت الإجارة، لاشتراكهما في ملك المنفعة، ولم أعلم فيه خلافا أنها لا تضم.

۞ ص: (إذا سمع شاهدان رجلا يطلق امرأته؛ أو يعتق عبده أو أمته؛ لزمهما الشهادة بذلك عند الحاكم؛ [وإن لم يشهدهما المطلق أو المعتق على نفسه][٨])، لأنه حق الله تعالى، (ولو سمعاه يقر بحق [لرجل][٩]؛ جاز أن

---

[١] في (ز): (لزمه).
[٢] في (ز): (الاثنين).
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٨).
[٤] في (ز): (النية).
(٥) النوادر والزيادات: (٥/١٧٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٣١).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] في (ز): (بالأجرة).
[٨] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.
[٩] ساقطة من (ز).

يشهدا بذلك لخصمه؛ إذا سألهما إقامة الشهادة [عليه][١] عند إنكاره، وإن لم يكن المقر أشهدهما على نفسه)(٢).

❁ **ت:** لأن المرأة لو رضيت بترك الطلاق، والعبد بترك العتق؛ لم يكن لهما ذلك، لأنه حق لله تعالى، ولا يشهد في حق الآدمي [حتى][٣] يستوعبه، لأنه قد يكون قبله كلام أو بعده يبطله.

ولا تجوز الشهادة على شهادة الشاهد إن لم [يشهده][٤] إجماعا.

والفرق أن المقر لو رجع عن إقراره؛ لم يقبل منه، فقد تعين، ولو رجع الشاهد قبل الحكم بطلت الشهادة، فلما كان له إبطالها؛ لم تجز الشهادة عليه إلا بإذنه، ليعلم بقاؤه عليها.

وقد وافقنا الشافعي في الإقرار بالطلاق والفرية أنه يشهد، وإن لم [يشهده][٥]؛ [فنقيس][٦] عليه(٧).

❁ **ص: ([لو][٨] سمع شاهدان شاهدين يخبران أن [رجلا][٩] أقر عندهما**

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٦)، ط العلمية: (٢/٥٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٠٩).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (يشهد).

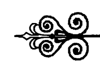
[٥] في (ت): (يشهدوه).

[٦] في (ز): (فيتعين).

(٧) ينظر: الأم: (٧/٥٤)، والحاوي الكبير: (١٧/٢٢٧).

[٨] في (ق): (إن).

[٩] في (ق) و(ت): (زيدا).

بحق لغيره، وأشهدهما علىٰ نفسه بذلك؛ لم يجز لهما أن يشهدا علىٰ شهادتهما؛ [إلا أن يشهداهما][١]، بخلاف الإقرار [بالحقوق][٢])(٣).

وقد تقدم الفرق، ولاحتمال أن يزيدا [تغيرا][٤]، أو عندهما ريبة في الشهادة؛ [إلا أن يقولا: انقلا عنا][٥].

❁ ت: ولو سمعاهما يشهدان عند قاض، ثم أنكر المشهود عليه أن يكونا شهدا [عليه][٦] عنده وقد عزل؛ جازت الشهادة علىٰ أنهما شهدا [عليه][٧] عنده، قاله ابن القاسم، وقال أشهب: لا ينتفع بها، لأنها شهادة علىٰ السماع(٨).

❁ ص: (إذا ادعت المرأة الطلاق علىٰ زوجها؛ لم يحلف بدعواها، فإن أقامت [علىٰ ذلك][٩] شاهدا؛ لم تحلف معه، ويحلف الزوج ويبرأ، فإن نكل فروايتان: إحداهما [أنها تطلق][١٠] عليه بالشاهد والنكول، لأنهما أقوىٰ من الشاهد واليمين، لكونهما سببين من جهتين مختلفتين، والرواية الأخرىٰ أنه

---

[١] بدلها في (ز): (بذلك).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣١١/٧).
[٤] في (ق) و(ز): (تقيدا).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] ساقطة من (ق).
(٨) النوادر والزيادات: (٣٨٤/٨)، والمنتقىٰ: (٢٠١/٥)، والتبصرة: (٥٤٦٨/١١)، والبيان والتحصيل: (٩٤/١٠).
[٩] زيادة من (ز).
[١٠] في (ق): (أنه يطلق)، وفي (ت): (أنه تطلق).

يحبس ؛ فإن طال حبسه ؛ ترك)(١).

❁ ت: قال رسول الله ﷺ: **(إِذَا ادَّعَتِ المَرأَةُ طَلَاقَ زَوجِهَا، فَجَاءَت بِشَاهِدٍ عَدلٍ، استُحلِفَ زَوجُهَا، فَإِن حَلَفَ بَطَلَت شَهَادَةُ الشَّاهِدِ، وَإِن نَكَلَ، [فَنُكُولُهُ]**[٢] **بِمَنزِلَةِ شَاهِدٍ آخَرَ، وَجَازَ طَلَاقُهُ)**(٣).

ولو فتح الباب في تحليفه بدعواها ؛ لأضر ذلك بالأزواج لكثرة وقوع المشاجرات معهم، ولم نحكم بالنكول، لأنه أضعف من اليمين، ولا نحكم بيمينها مع شاهدها، فكذلك النكول.

وهذا إنما يكون في الأموال ؛ وجراح العمد ؛ والخطإ، ويحلف هو لقوة [سببها][٤].

وإذا طلق عليه بالنكول ؛ فالعدة من يوم الحكم، واختار ابن القاسم عدم الطلاق، بل السجن، فإن طال ترك(٥)، وهو أقيس، والأول أحوط.

قال اللخمي: أرىٰ أن يخرج بعد السنة، ولا يمكن منها لحق الله تعالىٰ(٦).

قال ابن نافع: إن أبىٰ الحلف ؛ دخل عليه الإيلاء، قال أبو عمران: لا يدخل عليه علىٰ ما في المدونة، لقوله: يسجن أبدا حتىٰ يحلف، فقوله: (أبدا) يقتضي

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣١٢).

[٢] في (ز): (فيكون لها).

(٣) أخرجه ابن ماجة برقم: (٢٠٣٨)، والدارقطني في سننه: (٤٠٤٨)، وفي العلل لابن أبي حاتم: (٤/١١٩): (قال أبي: هذا حديث منكر).

[٤] في (ق): (شبهها).

(٥) المدونة: (٢/٩٦)، والتهذيب: (٢/٥٣٦).

(٦) التبصرة: (١٢/٥٤٩٥).

أنه لا يدخل عليه الإيلاء(١).

۞ ص: (على المرأة أن تمتنع منه، ولا تظهر له زينة؛ فلا يصيبها إلا مكرهة)(٢).

❈ ت: لأنها علمت بالطلاق الثلاث، وتحريم ذلك عليه، قال ابن المواز: تقتله إن خفي لها ذلك؛ كالعادي والمحارب، وقال سحنون: لا يحل قتله.

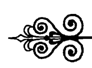
والفرق أن الإكراه يرتفع معه التكليف؛ إلا أن تشاء أن تمانعه عن نفسها؛ كما يمانع اللص إذا أراد أخذ المال، فذلك لها، وإن أبت الممانعة على نفسها(٣).

[فأما][٤] في غير وقت [٦٠ق] الجماع؛ لا يجوز قتله، لأنه لم يفعل ما يوجب القتل.

۞ ص: (إن طلق امرأته في سفر، أو مات عنها؛ فتأخر علمها بموته أو طلاقه حتى مضى [لها][٥] مقدار العدة؛ فقامت البينة بذلك؛ لم [تأتنف][٦] العدة، وإن شهد بعد مضي بعض العدة؛ [بنت][٧] على ما مضى)(٨).

---

(١) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٧٤٠)، والاستذكار: (٧/١١٩)، والمنتقى: (٥/٢١٦).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٧)، ط العلمية: (٢/٥٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣١٤).
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٨/٢٣٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٧٤٣).
[٤] في (ت) و(ز): (و).
[٥] زيادة من (ز).
[٦] في (ز): (تستأنف).
[٧] في (ق) بدلها: (لم تأتنف؛ وثبتت)، وفي (ت): (حسب).
(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣١٥).




❁ ت: لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وقال تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

ولأن العدة: مرور وقت يعلم به براءة الرحم، وقد حصل إذا شهدت البينة به، ولا يشترط علم المعتدة، [لأن الصغيرة تصح عدتها، وإن لم تعلم أنها عدة؛ [تتربص][١] أربعة أشهر وعشرا، وكذلك المجنونة][٢].

فإن لم يعلم ذلك إلا من قول الزوج؛ لم يصدق، واستأنفت العدة، لأنه يتهم على إسقاط النفقة والسكنى، فإن مات ورثته إن كان الطلاق رجعيا، ولا يرثها.

وتسقط رجعته إن حاضت ثلاث حيض من يوم أقر.

[قال مالك:][٣] وما أنفقت من ماله قبل أن تعلم؛ فلا غرم عليها، لأنه فرط، خلف عندها نفقة؛ أو تسلفت(٤).

وإن شهد شاهد؛ فالعدة من يوم أقر، لأن شهادة الواحد غير مقبولة [في الطلاق][٥].

---

[١] في (ز): (فتربص).

[٢] في (ت) بدلها: (لصحة علم الصغيرة).

[٣] زيادة من (ز).

(٤) المدونة: (١٢/٢).

[٥] ساقطة من (ت).




﴿ ص: (إذا فقد الرجل عن امرأته، وانقطع خبره، ولم يعرف مكانه، واختارت فراقه؛ ضرب الحاكم له أجل [أربع][١] سنين؛ بعد أن يفحص عن أخباره، ثم يأمرها [أن تعتد عدة][٢] الوفاة، ثم تتزوج، ويكون فراقها لزوجها الأول طلاقا؛ تلزمه الفرقة بنكاحها من غير لفظ توقعه هي أو الحاكم عليها.

فإن [كان فقدُها][٣] قبل الدخول؛ أعطيت نصف صداقها، فإن ثبتت وفاته؛ [أكمل][٤] لها صداقها، وكذلك إن مضىٰ من الزمان ما لا يحيىٰ إلىٰ مثله؛ [دفع إليها بقية صداقها][٥].

وقيل: يدفع لها الصداق كله، فإن جاء بعد ذلك رجع [عليها][٦] بنصفه، لأنه قبل الدخول، وقيل: لا يرجع بشيء)، لأنه حكم نفذ فلا ينقض، ولأنه حكم بوفاته الموجبة لكمال الصداق وتزويج المرأة، فكما لا ينقض التزويج؛ لا ينقض الصداق.

(فإن فقدته بعد الدخول [بها][٧]، ولم تكن قبضته؛ دفع لها الصداق كله)(٨).

﴿ ت: روىٰ مالك: قال عمر رضي الله عنه: (أَيُّمَا امرَأَةٍ فَقَدَت زَوجَهَا، فَلَم تَدرِ أَينَ

---

[١] في (ز): (أربعة).
[٢] في (ق) و(ت): (بعدة).
[٣] في (ق) و(ت): (فقد).
[٤] في (ق) و(ت): (كمل).
[٥] ساقط من (ت).
[٦] زيادة من (ز).
[٧] ساقطة من (ز).
(٨) التفريع: ط الغرب: (١٠٧/٢)، ط العلمية: (٥٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣١٧/٧).




هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنتَظِرُ أَربَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعتَدُّ أَربَعَةَ أَشهُرٍ وَعَشراً، ثُمَّ تَحِلُّ)(١)، وقاله علي بن أبي طالب ت(٢).

ولأن ضررها أكثر من ضرر المولىٰ والعنين، [فإنها لا تصل إلىٰ الوطء][٣]، [ولأنهما][٤] ينفقان، وهذا قد لا تكون له نفقة، ولم يعلم في ذلك خلاف في الصدر الأول.

ويجوز أن تكون حاملا؛ فتتربص أكثر مدة الحمل أربع سنين، ويبدأ بالفحص قبلها، لاحتمال نفي الضرر بمعرفته حيا؛ فلا تحتاج للأربع سنين، أو يعلم مكانه؛ فيكتب إليه بقدوم، أو تحمل إليه امرأته، أو يفارق، واعتدت للوفاة، لأن الغالب بعد الفحص وعدم الوجدان موته.

وإنما يقع الطلاق بدخول الثاني؛ لا قبل ذلك؛ احتياطا للزوج.

قال ابن نافع: إن قدم بعد عدتها للوفاة لا سبيل له عليها؛ إلا بعقد جديد، لأنها أبيحت للأزواج، وصارت كالمطلقة للإباحة الحاصلة(٥).

---

(١) الموطأ: (٢١٣٤ ت الأعظمي) عن سعيد بن المسيب عن عمر، وكذلك البيهقي في الكبرىٰ: (١٥٥٦٦).

(٢) السنن الكبرىٰ للبيهقي: (١٥٥٦٩)، وقال: (ورواية خلاس عن علي ضعيفة، ورواية ابن المليح عن علي مرسلة، والمشهور عن علي ت خلاف هذا)، وقال ابن عبد البر في الاستذكار: (٦/١٣١): (وأحاديث خلاس عن علي منقطعة ضعاف، وأكثرها منكرة)، وأصح ما روي عنه في ذلك أنها تتربص أبدا، كما عند عبد الرزاق: (١٣٢٠٣) و(١٣٢٠٤) و(١٣٢٠٥).

[٣] ساقط من (ت).

[٤] في (ز): (فإنهما).

(٥) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٠٦١٥)، عن ابن عيشون الطليطلي، وذكر أنه ليس ممن ترتضىٰ تواليفه.



ويكمل لها الصداق إذا مضى ما لا يحيى لمثله، لأنه يكمل بالوفاة إجماعا(١).

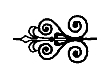
﴿ ص: (لامرأة المفقود النفقة من مال زوجها في الأربع سنين)، لأنها في العصمة، (ولا نفقة لها في العدة)(٢)، لأن عدة الوفاة لا نفقة فيها.

﴿ ت: قال مالك: فإن ثبت موته قبل ذلك؛ غرمت ما أنفقت من يوم مات(٣).

﴿ ص: (إذا تزوجت امرأة المفقود بعد[٤] عدتها، ثم قدم قبل الدخول؛ ففيها روايتان: إحداهما أن الأول أحق بها، [و[٥] الأخرى أن الثاني أحق بها][٦]، فإن دخل [بها الثاني][٧]؛ فلا سبيل للأول عليها)(٨).

﴿ ت: وجه الأولى: قياسا على ما قبل العقد، ولأنه أقوى سببا بالعقد والوطء، وقاله ابن القاسم وأشهب، ورجع إليه مالك(٩).

(١) ينظر: مراتب الإجماع: (ص ٧٠)، وبداية المجتهد: (٤٨/٣)، والجامع لأحكام القرآن: (٢٠٥/٣).
(٢) التفريع: ط الغرب: (١٠٨/٢)، ط العلمية: (٥٤/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٢٠/٧).
(٣) المدونة الكبرى: (٣٢/٢).
[٤] في (ز) زيادة: (انقضاء).
[٥] في (ز) زيادة: (الرواية).
[٦] ساقط من (ت).
[٧] ساقط من (ت).
(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣٢١/٧).
(٩) المدونة الكبرى: (٢٩/٢).




وجه الثانية: أنها فعلت ما يجوز لها فعله؛ كالحاكم يحكم باجتهاده؛ فيساوي الثاني الأول في أنه زوج.

وأما إن دخل؛ فهو أحق، لم يختلف قول مالك فيه لزيادة قوته(١).

قلت: [قد][٢] تقدم في مسألة الوليين التوجيه لهذه المسألة بليغا(٣).

ص: (إن طلقها الثاني، أو مات عنها، ثم نكحها الأول؛ كانت عنده على تطليقتين، ولزمه بنكاحها تطليقة واحدة)(٤).

ت: إن تقدم للمفقود تطليقتان، ثم تزوجت ودخلت، قال مالك: يحلها له من الطلاق [الثلاث][٥](٦)، لأن الطلقة [تنعطف][٧] بالدخول على عقيب العدة، ولو وقعت بعد دخوله لوجب استئناف العقد.

وقال أصبغ: لا يحلها، لأن الطلقة الثالثة تقع بدخول الثاني، ولم يُحدث بعدها عقدا(٨).

قال مالك: عليها الإحداد في العدة، لأنها عدة وفاة(٩).

---

(١) المصدر نفسه، وينظر: الجامع لابن يونس: (١٠/٦١٢)، والتبصرة: (٥/٢٢٣١).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) عند قول ابن الجلاب: (إذا جعلت المرأة أمرها إلى وليين) في كتاب النكاح، ينظر كتاب النكاح من هذا الشرح: (٤/٢٥).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٣).

[٥] في (ز): (الثالث).

(٦) ينظر: المدونة: (٢/٣٠)، والتبصرة: (٥/٢٢٣٤).

[٧] في (ز): (تقطعت).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٤/٥٧٩)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٢٠).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٤٣)، والاستذكار: (٦/٢٣٢).




۞ ص: (من أسره [المشركون][١]؛ لم يجز لامرأته أن تتزوج حتى يثبت موته أو فراقه)(٢).

۞ ت: لأن حياته معلومة، و[عذره معلوم][٣]، فأشبه المريض، ويوقف ماله، إن مات مسلما كان لورثته، [وكذلك][٤] إن تنصر مكرها [فلورثته][٥]، وتنفق زوجته من ماله، وكل من تلزمه نفقته.

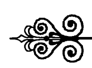
فإن تنصر طائعا، أو جهل حاله؛ حمل على الطوع، [ويفرق بينه وبين زوجته][٦]؛ حتى يثبت الإكراه، ويوقف ماله، لأن ظاهر حاله يقتضي أنه صار للمسلمين، فإن مات [أخذوه][٧].

۞ ص: (من فقد في معركة كان فيها [٦١ ق] **قتل، فلم يعرف خبره؛ اجتهد الحاكم في أمره، فإن [غلب على ظنه][٨] ـ [فيما تأدى إليه من الأخبار عنه][٩] ـ أنه هلك؛ أذن لامرأته في النكاح بعد العدة)(١٠).**

۞ ت: إن كانت المعركة بين المسلمين والكفار، قال مالك في العتبية: لا

---

[١] في (ز): (العدو).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٨)، ط العلمية: (٢/٥٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٤).
[٣] في (ز): (عدة معلومة).
[٤] ساقطة من (ت)، وفي (ز) بدلها: (أو).
[٥] زيادة من (ز).
[٦] ساقط من (ت).
[٧] في (ز): (أخذه).
[٨] في (ت): (ظن).
[٩] في (ق) و(ت): (فيما سمعه).
(١٠) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٩)، ط العلمية: (٢/٥٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٦).




تتزوج أبدا، وتوقف هي وماله حتىٰ يمضي من الزمان ما لا يحيىٰ لمثله، لأن أمره يحتمل الأسر، والأصل الحياة.

وفي الموازية أنه كالمفقود، لأنه أشكل أسره وقتله، فجعل له حكم بين حكمين.

قال اللخمي: أرىٰ إن كان القتال في أرض الإسلام؛ أن تكون العدة، وقسم المال من يوم افترق الجيش؛ بعد التربص والكشف عن أمره.

وإن كانت المعركة بين المسلمين؛ قال مالك: لا يضرب له أجل، ويتلوم لزوجته بالاجتهاد، ثم تعتد علىٰ الاجتهاد، وتتزوج، ويقسم ماله، لأن الغالب قتله؛ بخلاف المفقود لا يعلم موته إلا بطول الزمان.

فإن كانت [الفتنة][١] التي فقد فيها بعيدة عن بلده؛ كإفريقية؛ انتظرت سنة ونحوها، ثم تعتد، ويقسم ماله.

قال ابن القاسم: العدة داخلة في السنة، ورجع إلىٰ أنها [تعتد][٢] بعد السنة(٣).

۞ ص: (إن قال لامرأة أجنبية: أنت طالق إن تزوجتك فتزوجها؛ لزمه طلاقها، فإن عاد فتزوجها مرة ثانية؛ لم تطلق عليه)(٤).

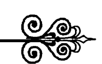
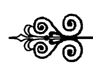
---

[١] في (ز): (الغيبة).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) تنظر جميع هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: (٥/٢٤٥ ـ ٢٤٦)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٢٥)، والمنتقىٰ: (٤/٩٢)، والتبصرة: (٥/٢٢٥٣)، والمقدمات الممهدات: (١/٥٣٣)، والبيان والتحصيل: (٥/٤١١).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٩)، ط العلمية: (٢/٥٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٧).

❁ ت: قال مالك: تطلق بنفس العقد(١).

قال الشافعي(٢) وعبد الملك: لا يلزمه طلاق.

وقال ابن القاسم في العتبية: إن دخل بها؛ لم يفرق بينهما، [قال: وبلغني عن سعيد بن المسيب أن رجلا قال: إن تزوجت فلانة؛ فهي طالق، قال: يتزوجها، وإثمه في عنقي(٣)][٤].

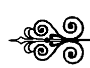
❁ ص: **(إن قال: كلما تزوجتك فأنت طالق؛ طلقت كلما تزوجها، فإذا طلقت ثلاثا في [ثلاثة][٥] أنكحة؛ لم تحل له إلا بعد زوج، [فإن][٦] تزوجها بعد زوج؛ طلقت عليه، [ويتكرر ذلك][٧] عليه أبدا قبل زوج أو بعده)**(٨)، لأن (كلما) موضوعة للتكرار أبدا.

(وإن قال: كل امرأة أتزوجها من بلد كذا طالق، فتزوج من ذلك البلد امرأة؛ طلقت عليه، ثم عاد فتزوجها [ثانية][٩]؛ طلقت عليه؛ بخلاف المرأة المعينة)(١٠).

❁ ت: وكذلك أبدا بعد زوج أو قبله، لأنها تعود من نساء تلك البلدة،

---

(١) المدونة: (٢/٦٤).
(٢) ينظر: الأم للشافعي: (٥/٢٩٦)، والحاوي الكبير: (١٠/٤٤١)،
(٣) ينظر: الاستذكار: (٦/١٨٩)، والتبصرة: (٦/٢٦٤٨)، والبيان والتحصيل: (٦/٣٣٥).
[٤] ساقط من (ت).
[٥] في (ز): (ثلاث).
[٦] في (ز): (فإذا).
[٧] في (ت): (ويكون كذلك).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٠٩)، ط العلمية: (٢/٥٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٨).
[٩] زيادة من (ز).
(١٠) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٢٩).




و[تنحل][١] يمينه في [المرأة][٢] المعينة بطلقة؛ إلا أن يقول: كلما؛ أو متى ما.

❁ **ص: ([إذا قال:][٣] كل امرأة أتزوجها من آل فلان، [أو من بلد كذا][٤]، أو إلى أجل كذا؛ فذكر أجلا يبلغه عمره؛ [فهي][٥] طالق؛ لزمه الطلاق في ذلك كله)**(٦).

❁ **ت:** لقوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقال الشافعي: لا يلزم [طلاق][٧] قبل العقد(٨).

وإن حلف ألا يتزوج بمصر؛ فتزوج امرأة من مصر مقيمة بغير مصر؛ [لم تطلق؛ إلا أن يقول: مصرية، أو ينوي مصرية.

قال أبو إسحاق: إن كان ظاهر يمينه ألا يعقد عليها بمصر][٩]؛ فلا يعقد [بها][١٠] على مصرية ولا غيرها.

---

[١] في (ت): (تحل).

[٢] زيادة من (ق).

[٣] زيادة من (ز).

[٤] ساقط من (ت).

[٥] ساقطة من (ق).

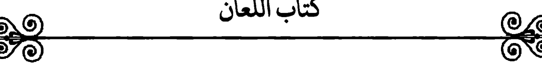
(٦) نفس المواضع.

[٧] في (ت): (الطلاق).

(٨) ينظر: الأم: (١٤٥/٧)، ومختصر المزني: (٢٩١/٨)، والحاوي الكبير: (٢٥/١٠).

[٩] ساقط من (ت).

[١٠] زيادة من (ق).



۞ ص: (إن قال: كل امرأة أتزوجها من الناس كلهم [فهي][1] طالق؛ لم يلزمه شيء)(٢).

۞ ت: لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُحَرِّمُواْ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمۡ﴾ [المائدة: ٨٧]، ولأن سد باب الزواج يفتح باب الزنا، فإن قال: كل أمة أشتريها حرة؛ فقيل: لا شيء عليه، وقيل: يلزمه، لأنه أبقى [للنكاح][3].

۞ ص: (لو قال: كل ثيب أتزوجها؛ [فهي][4] طالق؛ لزمه)، [لبقاء][5] الأبكار، (أو: كل بكر؛ لزمه)، لبقاء الثيب، (فإن قال: كل بكر أتزوجها طالق، ثم قال: وكل ثيب أتزوجها طالق؛ لزمه في الأبكار دون الثيب)، لأن الحرج إنما وقع [بالثاني][6]، (وقيل: [يلزمه اليمينان][7] [جميعا][8])؛ كما لو عمم ابتداء، (قاله ابن القاسم)(٩).

[قال اللخمي: وألا يلزمه شيء في اليمين الثانية أحسن(١٠)][11].

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٠)، ط العلمية: (٢/٥٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٣٠).

[٣] في (ق): (النكاح).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (لإبقاء)، وكذلك في الموضع بعده.

[٦] في (ز): (على الثاني).

[٧] في (ز): (يلزمه ذلك في اليمينين).

[٨] زيادة من (ز).

(٩) نفس المواضع.

(١٠) التبصرة: (٦/٢٦٣٩).

[١١] ساقط من (ت).

(وإذا خلا الرجل بامرأته في منزله، فادعت أنه وطئها، وأنكر [ذلك][1] [زوجها][2]؛ صدقت مع يمينها، ولها جميع [الصداق][3])، لأنه ظاهر [الحال][4].

(و[إن][5] خلا بها في منزلها، ثم اختلفا [في الوطء][6]؛ ففيها روايتان: إحداهما أن القول قولها مع يمينها)، [لأنه ظاهر الخلوة][7]، **(والرواية الأخرىٰ: أن القول قوله مع يمينه)**، لأنه يستحيي في منزلها، **(فإن تصادقا علىٰ عدم الوطء؛ لم يجب جميع الصداق)**(8).



---

[1] ساقطة من (ت).

[2] ساقطة من (ق).

[3] في (ت) و(ز): (صداقها).

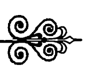
[4] في (ز): (الخلوة).

[5] زيادة من (ز).

[6] في (ز): (تستأنف).

[7] ساقط من (ز).

(8) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣٣١/٧).




باب [في][١] الحضانة

(إذا طلق الرجل امرأته، وله منها ولد صغير، فأراد الشخوص به إلىٰ بلد؛ يريد [سكناه][٢] والانتقال إليه؛ فله أخذ ولده منها، وإن أراد الخروج [للتجارة][٣]؛ لم يكن له ذلك، وإن كانا مقيمين في بلد [واحد][٤]؛ فهي أحق [بحضانته منه][٥]؛ ما لم تتزوج ويدخل بها زوجها، فإذا [تزوجت و][٦] دخل بها؛ سقطت حضانتها)(٧).

❁ ت: الأم مقدمة علىٰ الأب؛ لما في أبي داود أن امرأة قالت: يا رسول الله؛ إن ابني هذا كان بطني له وطاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني؛ فقال لها رسول الله ﷺ: (أَنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنكِحِي)(٨).

وأجمعت عليه الأمة(٩)، ولأنها أقوىٰ علىٰ الرفق بالولد وتربيته، وله أخذه إذا أراد الرحلة للإقامة، لأنه يشق عليه معاهدة الولد فيضيع.

---

[١] زيادة من (ت).

[٢] في (ز): (سكناها).

[٣] في (ز): (إلىٰ التجارة).

[٤] زيادة من (ز).

[٥] في (ق) و(ت): (به).

[٦] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٠)، ط العلمية: (١/٤٣٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٣١).

(٨) رواه أبو داود: (٢٢٧٦)، وكذلك أحمد برقم: (٦٧٠٧)، والحاكم في المستدرك: (٢٨٣٠).

(٩) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ٨٤)، واختلاف الأئمة لابن هبيرة: (٢/٢١٣)، ونوزع في هذا الإجماع، ينظر: مراتب الإجماع: (ص ٨٠)، وبداية المجتهد: (٣/٧٩).



وقال بعض الشيوخ: ليس له أخذه حتى يثبت عند الحاكم أنه استوطن البلد، وقيل: لا يلزمه ذلك، لأنه قد يريد المقام بالعراق؛ فيشق عليه إثبات ذلك هنالك، ثم يرجع(١).

وتسقط حضانتها بدخول الزوج، لاشتغالها بخدمة زوجها عنه، ولبغض الزوج له، فتأخذه جدته أو خالته، وإذا كان الزوج أحد الأولياء؛ لم تسقط الحضانة، لأنه مع الأم، والولي أولى لأن غيره زوجتُه أجنبية، وكذلك الخالة مع العم أولى من الأب، لأن الغالب على زوجة الأب الجفاء عليه. [٦٢ ق]

وكذلك إن تزوجت الأم ابن عم الصبية، لأنه يصير محرما بالدخول بالأم، فاجتمعت الولاية والتحريم، فإن كان زوج الخالة ابن عم الصبية؛ انتزعت منها؛ إن كانت الحضانة بعدها لأخت أو خالة غير ذات زوج، أو ولي ذي محرم.

وتبقى الحضانة مع الزوج [الأجنبي][٢] إذا كان لا يقبل غيرها.

❁ ص: (**إن طلقها [الزوج][٣] أو مات عنها؛ لم تعد حضانتها**)(٤).

❁ ت: قاله مالك(٥)، لأنها أسقطت حقها، فلا يعود، وقال عبد الوهاب: يرد إليها لأنها زال عذرها(٦).

---

(١) الجامع لابن يونس: (٥١٨/٩).

[٢] في (ز): (والأجنبي).

[٣] زيادة من (ز).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٧١/٢)، ط العلمية: (٤٣٥/١)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٣٥/٧).

(٥) ينظر: المدونة: (٢٥٨/٢)، والتهذيب: (٣٩٩/٢).

(٦) المعونة: (ص٩٤١).




۞ ص: **(الحضانة حق للمرأة في ولدها، [وليس][١] حقا للولد عليها، فإن شاءت أخذته، وإن شاءت تركته)**(٢).

۞ ت: لقوله ﷺ: **(أَنتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَم تَنكِحِي)**(٣)، ولضررها بالفراق، وقيل: حق للولد [عليها][٤]، لأن المقصود حفظ [الولد][٥] ومصالحه، و[لذلك][٦] يؤخذ منها إذا تزوجت.

۞ ص: **(إذا استحقت [المرأة][٧] حضانة ولدها، وتركته، ولم [ترد][٨] أخذه وهي فارغة من زوج، ثم أرادت [بعد ذلك][٩] أخذه؛ فإن كانت تركته لعذر؛ فلها أخذه، [وإن تركته رفضا ومقتا][١٠]؛ لم يكن لها أخذه)**، [لأنها][١١] أسقطت حقها، ولأنها بغضته فيضر ذلك به، وينقطع عن رضاع من ألفه.

(والجدة أم الأم أحق بالحضانة من الأب؛ إلا أن تكون ذات زوج أجنبي، فإن كان جد الولد زوجها؛ لم تسقط حضانتها)، لأن الجدة أرفق بالولد من

---

[١] في (ز): (وليست الحضانة).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٧١)، ط العلمية: (١/٤٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٣٥).

(٣) رواه أبو داود: (٢٢٧٦)، وكذلك أحمد برقم: (٦٧٠٧)، والحاكم في المستدرك: (٢٨٣٠).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ت) و(ز): (الصبي).

[٦] في (ز): (وكذلك).

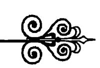
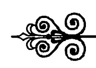
[٧] زيادة من (ق).

[٨] في (ق): (نر).

[٩] ساقطة من (ق).

[١٠] في (ت) و(ز): (أو رفضا ومقتا).

[١١] في (ز): (لأنه).

الأب، وهي أقرب من الخالة، لأنها تدلي بالأم، **(والخالة أخت الأم أحق من الأب؛ إذا لم تكن له جدة)**(١).

❁ **ت:** قضىٰ رسول الله ﷺ بالحضانة للخالة، وقال: **(الخَالَةُ بِمَنزِلَةِ الأُمِّ)**؛ أخرجه البخاري(٢).

ولأنها كالأم في الشفقة، ولأن الأب إن كان أعزب ضاع الولد، [أو متزوجا زوجة أجنبية تجفو عليه][٣]، قال ابن المواز: خالة الخالة كالخالة(٤).

❁ **ص: (الجدة أم الأب أولىٰ [بالولد][٥] من الأب)، [لأنها][٦] أرفق به، (وقيل: الأب أولىٰ)؛ لأنها تدلي به، [(وهو أولىٰ من العمة والأخت، وسائر قرابات الأب)][٧](٨).**

❁ **ت:** لأنهن يدلين به، وقيل: هن أولىٰ منه، لأن النساء أرفق في التربية، ولأنه يكل الولد إلىٰ امرأته، وهن أولىٰ من الأجنبية.

❁ **ص: (وحضانة الغلام حتىٰ يحتلم، لأن أحكام الصغر باقية، وقيل:**

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٧١)، ط العلمية: (١/٤٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٣٦).

(٢) في صحيحه برقم: (٢٢٩٩)، وأخرجه أحمد برقم: (٩٣١)، ووأبي داود: (٢٢٨٠).

[٣] في (ت): (أو متزوجًا فهي أجنبية تجفو الولد).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٥٩)، والتبصرة: (٦/٥٥٥٨).

[٥] زيادة من (ز).

[٦] في (ز): (لأنه).

[٧] حصل خلط في (ز) فورد فيها هنا: (وهو المواز خالة الخالة كالخالة).

(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٣٨).

حتىٰ يثغر)، لأنه عرف مصالحه واشتد، **(وحضانة الجارية حتىٰ تتزوج ويدخل بها زوجها)**(1)، لنقصها وعجزها.

❁ **ت:** زاد ابن شعبان في الذكر: حتىٰ يحتلم، ويكون صحيح العقل والبدن(2).

والإثغار: سقوط بعض أسنان [الولادة][3] في سبع أو ثماني سنين، ويقال: أثغر وأتغر بمعنىٰ واحد، وقيل: الإثغار: أن تنبت الأسنان التي قلعها(4).

وتدوم حضانة الصبية ولو بلغت أربعين سنة، ثم لا ترد إلىٰ الأم؛ إذا مات الزوج أو [طلق][5].

وقال الشافعي: تنقطع حضانتها [بالبلوغ][6]؛ قياسا علىٰ الذكر(7).

لنا أنها تحتاج ما لا يحتاجه الذكر، ولأنها للحجر عليها لا تعرف مصالحها، والصبي للخلطة يعرف ذلك.

❁ ❁ ❁

---

(1) التفريع: ط الغرب: (٢/٧٢)، ط العلمية: (١/٤٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤٠).
(2) كتاب الزاهي له: (ص ٤٦٢).
[3] في (ق): (الولد).
(4) ينظر: الصحاح: (٢/٦٠٥)، مقاييس اللغة: (١/٣٧٩)، والنهاية: (١/٢١٣)، واللسان: (٤/١٠٣).
[5] في (ز) ما يشبه: (لحق).
[6] في (ت) و(ز): (ببلوغها).
(7) ينظر: الأم: (٦/١٥٨)، ومختصر المزني: (٨/٣٤٠)، والحاوي الكبير: (١١/٥٠١).




[باب النفقات][1]

❁ ص: (إذا خاصمت المرأة زوجها، ولم ترض بنفقته [عليها][2]؛ فرض لها الحاكم نفقتها علىٰ قدر حاله [من][3] حالها، وقدر لها طعامها؛ وإدامها؛ وكسوتها؛ ونفقة خادمها؛ إذا كانت ممن يخدم مثلها، وأجرة مسكنها، وجميع مؤنتها)(٤).

وقد تقدم الكلام عليه في النكاح(٥).

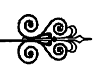
(وإذا طلقها طلاقا رجعيا؛ فلها النفقة في العدة؛ والسكنىٰ؛ والخدمة، فإذا انقضت عدتها؛ سقطت نفقتها، وإن طلقها طلاقا بائنا ثلاثا، أو طلاق خلع، فلا نفقة لها في العدة؛ إلا أن تكون حاملا؛ فلها النفقة حتىٰ تضع [حملها][6]، ولها السكنىٰ ما دامت في العدة؛ حاملا كانت أو حائلا)(٧).

❁ ت: الرجعية في العدة زوجة في الميراث؛ وكثير من الأحكام؛ ولحوق الطلاق؛ وتحريم الخامسة؛ والظهار؛ والإيلاء، ويمكنه وطؤها بنية الرجعة، وامتناع الوطء من قبله كالمحرم.

وأما البائن؛ ففي أبي داود أن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها ثلاثا، فأرسل

---

[١] زيادة من (ز).
[٢] زيادة من (ز).
[٣] في (ز): (الصبي).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١١١)، ط العلمية: (١/٤٠٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤١).
(٥) عند قول ابن الجلاب: (إذا خاصمت المرأة زوجها)، ينظر هذا الشرح: (٤/١٢٩).
[٦] ساقطة من (ت).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١١١)، ط العلمية: (٢/٦٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤٢).

إليها وكيله بشعير، فسخطته، فقال: والله مالكِ علينا نفقة، فجاءت رسول الله ﷺ، فقال: (**لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نَفَقَةٌ، إِلَّا أَن تَكُونِي حَامِلاً**)(١)، وقياسا على المطلقة قبل البناء.

وتجب للحامل لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٦]، والكسوة تدخل في النفقة.

قال اللخمي: فإن كان عبدا وهي حرة؛ لم تلزمه نفقة للحمل في الطلاق البائن، وكذلك إن كانت الزوجة أمة والزوج حر، لأن الولد ملك لسيدها، فلا ينفق على ملك [غيره][٢].

فإن أعتق السيد الأمة؛ [لزمته][٣] النفقة، لأن الحمل يعتق بعتق الأمة، فإن أعتق الحمل وحده؛ فعلى القول بأنه لا يكون عتيقا إلا بالوضع: النفقة على السيد، وعلى أنه حر الآن وفيه الغرة إن طرح: النفقة على الأب(٤).

ولها السكنى ما دامت في العدة، لقوله تعالى: ﴿وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْۖ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍۚ﴾ [الطلاق: ١]، وقال الله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦]، وهذا للحامل وغيرها.

---

(١) رواه برقم: (٢٢٨٤)، وهو عند مسلم برقم: (١٤٨٠)، وكذلك رواه أحمد برقم: (٢٦٥٦٠)، والترمذي برقم: (١١٣٥)، وبقية أصحاب السنن.

[٢] في (ز): (الغير).

[٣] في (ز): (لزمه).

(٤) التبصرة: (٥/٢٢٧٩).




۞ ص: (إذا أبانها فادعت الحمل؛ لم تعط نفقتها حتى يظهر حملها بحركته، فتعطى من أوله إلى آخره)، لأن الحكم لا يقع بالشك، (وإذا أعطيت نفقة حملها، ثم انفش [الحمل][١]؛ ففيها روايتان: إحداهما: أنه لا يرجع عليها بشيء)، لأنه حكم [نفذ][٢]، ([والرواية][٣] الأخرى: [أنه][٤] يرجع عليها [بالنفقة][٥])(٦)، لتبين بطلان الاستحقاق.

۞ ت: قال الأبهري: وهو أقيس، قال مالك: إن أنفق بغير قضية؛ لم يرجع [٦٣ ق]، لأنه متطوع، أو بقضية رجع، وقال عبد الملك: إن أنفق بغير قضية أو بقضية لم يرجع، لأنه حكم مضى، وقال ابن المواز: يرجع في الوجهين، لأنه لم يكن صلة(٧).

۞ ص: (إذا مات عن امرأته، فلا نفقة لها في ماله؛ حاملا كانت [أو][٨] حائلا)(٩).

۞ ت: لأنها بانت بالموت، ولانتقال ماله للوارث، واتفق عليه في الحائل.

---

[١] في (ز): (حملها).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقطة من (ز).
[٥] زيادة من (ز).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١١١)، ط العلمية: (٢/٦١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤٤).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٤٩)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٣٩).
[٨] في (ق): (أم).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٢)، ط العلمية: (٢/٦١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤٥).




وقال طائفة: للحامل النفقة(١).

لنا: القياس على [أولاده][٢] وأقاربه، فإن نفقتهم تسقط بالموت، وعليها أن تنفق من مالها دون مال الحمل، لأنه لا يستقر ملكه حتى يخرج حيا.

ص: (إذا وضعت؛ فرضاع الصبي في ماله، فإن لم يكن له مال؛ [فرضاعه في][٣] بيت مال المسلمين، وليس على أحد من [ورثة أبيه][٤] رضاعه، وليس على أمه رضاعه؛ موسرة كانت أو معسرة؛ إلا ألا يقبل الرضاعة من غيرها؛ فيلزمها رضاعه)(٥).

ت: رضاعه من ماله كنفقته، فإن لم يكن له مال؛ ففي المدونة: عليها رضاعه(٦)، قال ابن يونس: يريد: وإن كان يقبل غيرها(٧).

وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] معناه: عليه ألا يضار؛ لا النفقة، لأنه لم يتقدم نفقة الولد؛ بل نفقة الزوجة بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) روي عن عبد الله وعلي وابن عمر ﵃، وهو قول وشريح، وابن سيرين، والشعبي، وأبي العالية، والنخعي، وحماد، وأيوب، وسفيان، وأبي عبيد، ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي: (ص ٢٩٣)، والإشراف للمنذري: (٥/٣٤٦).

[٢] في (ز): (الولادة).

[٣] في (ت) و(ز): (ففي).

[٤] في (ت) و(ق): (الورثة).

(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٤٦).

(٦) المدونة: (٢/٣٠٤).

(٧) الجامع لمسائل المدونة: (٩/٤٣٥).




والوارث لا يستمتع؛ فلا نفقة عليه، [لأنها في مقابل الاستمتاع][١].

وقال المخالف [لنا في هذه المسألة][٢]: إذا كان للصبي خال وابن عم؛ فالنفقة على خاله؛ فألزمها غير الوارث، فهو نقض عليه(٣).

قال ابن محرز: إذا مات الأب، ولا مال للصبي؛ لم تطرحه، وعليها [إرضاعه][٤]، فإن لم يكن لها لبن وهي موسرة، قال القاضي إسماعيل: لا يلزمها الاستئجار له كالنفقة، وقال غيره: يلزمها كلبنها(٥).

۞ ص: (يجب على الرجل نفقة ولده؛ إذا كان فقيرا لا مال له[، ينفق على][٦] الغلام حتى يحتلم[٧]، وعلى الجارية حتى [تتزوج و][٨]يدخل [بها][٩] زوجها، فتسقط النفقة، فإن مات زوجها أو طلقها؛ لم تعد النفقة على أبيها، وكذلك إن جن الغلام بعد بلوغه.

وقال عبد الملك: تعود نفقة الغلام إذا جن، وإن بلغ زمِنا أو مجنونا؛ لم

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] في (ت): (أنه).

(٣) قال بذلك الحنفية، ينظر: الأصل للشيباني: (١٠/٣٦٣)، وشرح مختصر الطحاوي: (٥/٣١٠)، والمبسوط: (٥/٢٢٧).

[٤] في (ز): (رضاعه).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٥٢)، والجامع لابن يونس: (٩/٤٣٦)، وينظر قول ابن محرز في: تحبير المختصر لبهرام: (٣/٤٣٦).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] في (ز) زيادة: (الغلام).

[٨] ساقط من (ت) و(ق).

[٩] في (ز): (بالجارية).



تسقط نفقته ببلوغه)(١).

❁ **ت**: أصل ذلك الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، فأوجبها للحمل، وقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وفي مسلم: قالت هند امرأة أبي سفيان: يا رسول الله؛ إن أبا سفيان رجل شحيح؛ ما يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني؛ إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل علي من جناح، فقال رسول الله ﷺ: **(خُذِي مِن مَالِهِ بِالمَعرُوفِ مَا يَكفِيكِ؛ وَ[مَا][٢] يَكفِي بَنِيكِ)**(٣).

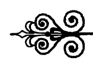
قال ابن المنذر: أجمع العلماء علىٰ وجوبها للصغار الذين لا مال لهم(٤).

فتجب بثلاثة شروط: [الصغر][٥]؛ وقدرة الأب؛ وعجز الابن، لأنه أولىٰ بماله من الأب، فإذا بلغ؛ قدر [علىٰ][٦] القيام بنفسه، ولا تعود بعد البلوغ بجنون ونحوه علىٰ المشهور، لأن العود يحتاج إلىٰ دليل.

وقال عبد الملك: تعود؛ لمساواة هذه الحالة لما قبل البلوغ(٧)، قال اللخمي: يلزم عبد الملك إذا زمنت بعد الطلاق أن تعود، أو عجزت عن النفقة(٨).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (١١٢/٢)، ط العلمية: (٦٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٤٨/٧).
[٢] ساقطة من (ق).
(٣) متفق عليه: أخرجه البخاري برقم: (٢٢١١)، ومسلم برقم: (١٧١٤).
(٤) الإجماع لابن المنذر: (ص٨٣)، وفي الإشراف له: (١٦٧/٥).
[٥] ساقطة من (ز).
[٦] ساقطة من (ز).
(٧) ينظر: التفريع العلمية: (٦٣/٢)، الكافي: (٦٢٩/٢).
(٨) التبصرة: (٢٥٨١/٦).




قال مالك: إن طلقت قبل البناء؛ فهي على نفقتها(١)، وقال ابن وهب: إذا بلغ مجنونا؛ سقطت نفقته للبلوغ(٢).

ص: (ولا تجب النفقة على الأم مع وجود الأب، ولا مع عدمه؛ موسرا [كان][٣] أو معسرا)، لأن الآيات السابقة والسنة إنما تناولت الآباء.

(ويجب على الرجل نفقة أبويه؛ إذا كانا محتاجين؛ صحيحين كانا أو زمنين؛ مسلمين كانا أو كافرين؛ كان الولد صغيرا أو كبيرا؛ ذكرا أو أنثى، ونفقتهما على [الأبوين][٤] سواء [لا فضل بينهما][٥]، وإن كره زوج الابنة)(٦).

ت: أصله قوله تعالى: ﴿وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنًا﴾ [البقرة: ٨٣]، وقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗا﴾ [لقمان: ١٥].

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين الذين لا كسب لهما ولا مال [لهما][٧] في مال الولد واجبة(٨).

وقال مطرف: النفقة بين الولدين ليس على السواء؛ بل مثل الميراث: على

---

(١) ينظر: تهذيب البراذعي: (٢/٤٠٢).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٦٧).

[٣] ساقطة من (ز).

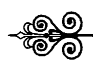
[٤] في (ت) و(ق): (الولدين).

[٥] زيادة من (ق).

(٦) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٥٠).

[٧] زيادة من (ق).

(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٥٠).



الذكر مثل [حظ][1] الأنثيين(٢).

۞ **ص: (تجب عليه نفقة أمه، وإن كانت ذات زوج؛ إذا كان زوجها محتاجا)(٣).**

۞ **ت:** لأن زوجها لا يغنيها، وليس له أن يقول: لا أنفق حتى تطلقها، لأنه ضرر بغير فائدة، كما ليس له إجبارها على الزواج حتى تستغني.

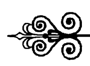
ولا [تلزمه][٤] النفقة على زوجها، فإن قدر الزوج على البعض؛ أنفق الولد الباقي، فإن قدر على الإنفاق وقال: لا أنفق، ورضيت بالمقام معه، فلا يلزم الولد، لأنهما يتهمان على المواطأة على ذلك.

۞ **ص: (لا تجب عليه نفقة جده، ولا على الجد نفقة ولد ولده، ولا نفقة أخ، ولا أخت، [ولا عمة ولا خالة][٥]، [ولا أحد من الأقارب][٦]؛ سوى من ذكرناه[٧])(٨).**

۞ **ت:** لأن نفقة الجد في الأصل على ابنه، فلا تنتقل لابن الابن، ولأن قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، أي: في نفي المضارة؛ لا في

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٦٦)، والجامع لابن يونس: (٩/٥٣٠).
(٣) الإشراف لابن المنذر: (٥/١٦٧)، وينظر: مراتب الإجماع: (ص ٧٩).
[٤] في (ز): (تلزمها).
[٥] زيادة من (ز).
[٦] في (ق) و(ت): (ولا قريب).
[٧] في (ز) زيادة: (من الأقارب).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٣)، ط العلمية: (٢/٦٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٥٣).

النفقة ، لأنها المتقدمة في الذكر ، ولقصور [نفقة][1] القرابات على الآباء والأبناء في البر .

❁ **ص: (نفقة الأقارب واجبة مع اليسر ، وساقطة [مع العسر][2] ، ولا تجب في الذمة دينا ، ولا يحاص بها غرماء المفلس)(3) .**

❁ **ت:** لأنها صلة ؛ فتختص بالقدرة ، فلا تثبت دينا في الذمة ، فإن أنفقت المرأة على نفسها ؛ و[على][4] صغار ولدها ؛ وأبكار بناتها من مالها ، أو تسلفت ، والزوج غائب ، فلها اتباعه بذلك ؛ إن كان في [٦٤ ق] وقت نفقتها موسرا ، وتضرب بما أنفقت على نفسها مع الغرماء ، لأنها معاوضة عن الاستمتاع ، دون نفقة الولد ، لأنه معروف .

وقال أشهب: تضرب للولد مع الغرماء(5) ، وقاله أصبغ في نفقة الأبوين ، لأنه قيام بواجب ؛ فصار دينا(6) .

❁ **ص: (المتعة مستحبة غير مستحقة ، وهي لكل مطلقة ؛ [بائنة][7] كانت أو رجعية ؛ مدخولا بها أم لا ؛ حرة أو أمة مسلمة أو كتابية ؛ حرا كان الزوج أو عبدا .**

---

[1] في (ق): (بقية).

[2] في (ت) و(ز): (بالعسر).

(3) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٣٥٤/٧).

[4] ساقطة من (ز).

(5) النوادر والزيادات: (٦٠٦/٤) ، والجامع لابن يونس: (٢٩٣/٩).

(6) ينظر: المنتقى: (٨٨/٥) ، والبيان والتحصيل: (٤٥٩/٥) ، والذخيرة: (١٩٨/٨).

[7] في (ز): (بائن).




ولا متعة لمختلعة ؛ ولا ملاعنة ؛ ولا [مطلقة][١] قبل الدخول قد فرض لها ، وليس لها حد محصور ، وهي إلى المطلق موكولة ؛ يعطي في ذلك ما طابت به نفسه من غير حكم)(٢).

وقد تقدم الكلام عليها(٣) ، وليس لسيد العبد منعه منها ، لأن الإذن في النكاح إذن في حقوق [الزوجية][٤] كالرجعة ، ولا يحاص بها الغرماء لعدم لزومها.



[١] في (ز): (ينطقها).

(٢) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٥٤).

(٣) في كتاب النكاح ، عند قول ابن الجلاب: (والنفقة للمطلقات مستحبة) ، ينظر كتاب النكاح من هذا الشرح: (٤/١٢١).

[٤] في (ز): (الزوجة).




باب
العدة والاستبراء

(عدة المطلقة التي تحيض ثلاثة قروء، والأقراء: الأطهار، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة؛ فقد انقضت عدتها، وحل نكاحها)(١).

❁ **ت:** [أصل][٢] العدة الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وفي مسلم أن زوج فاطمة بنت قيس طلقها البتة، وهو غائب بالشام، فأرسل إليها وكيله [شعيرا][٣]؛ فسخطته؛ فقال: والله مالك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ؛ فذكرت له ذلك فقال: **(لَيسَ لَكِ عَلَيهِ نَفَقَةٌ)**، وأمرها أن تعتد عند ابن أم مكتوم(٤).

ولا خلاف في ذلك(٥).

ووافقنا الشافعي في الأقراء(٦)، وقال أبو حنيفة: هي الحيض(٧).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٤)، ط العلمية: (٢/٦٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٥٦).

[٢] ساقطة من (ز).

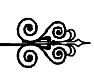
[٣] في (ز): (بشعير).

(٤) رواه برقم: (١٤٨٠)، وكذلك رواه أحمد برقم: (٢٦٥٦٠)، وأبو داود برقم: (٢٢٨٤)، وبقية أصحاب السنن.

(٥) ينظر: المعونة: (ص ٩١٢)، ومراتب الإجماع: (ص ٧٥)، وبداية المجتهد: (٣/١٠٨).

(٦) ينظر: الأم: (٥/٢٢٤)، ومختصر المزني: (٨/٣٢٢)، والحاوي الكبير: (١١/١٦٤).

(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٥/٢٢٦)، والمبسوط: (٦/١٣).




لنا قوله ﷺ لعمر في حق ابنه عبد الله لما طلق في الحيض: (**مُرهُ فَليُرَاجِعهَا حَتَّىٰ تَطهُرَ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطهُرُ، فَيُطَلِّقُ إِن شَاءَ أَو يُمسِكُ؛ فَتِلكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَن يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ**)(١)، فبين أن الاعتداد إنما يقع بالطهر، وبين مراد الله تعالىٰ بالآية.

وقوله تعالىٰ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، لأنها لا تعتد بالحيض إذا طلقت فيه.

واحتجوا بقوله ﷺ: (**[دَعِي][٢] الصَّلَاةَ أَيَّامَ أَقرَائِكِ**)(٣)، والصلاة لا تترك في الطهر.

قلنا: لفظ القرء مشترك، فإذا أطلق في موطنين لا يتعين أن يكون أحدهما [الآخر][٤]؛ إلا أن يقول: إنه تفسير له.

ولها الزواج [بالدخول][٥] في الحيضة الثالثة عند ابن القاسم، وقال أشهب: أحب إلي التأخير، لأنها ربما رأت الدم يوما، ثم ينقطع، فيكون ليس حيضا، وحمل ابن القاسم ذلك علىٰ [الغالب][٦](٧).

وروىٰ مالك أن ابن عمر قال: (**إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امرَأَتَهُ، فَدَخَلَت فِي دَمِ**

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥٢٥١)، ومسلم برقم: (١٤٧١).

[٢] في (ز): (دع).

(٣) أخرجه أحمد برقم: (٢٥٦٨١)، والدارقطني في السنن برقم: (٨٢٢)، وهو حديث فاطمة بنت أبي حبيش المتفق عليه، لكن بغير لفظ: الأقراء.

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] في (ز): (الغائب).

(٧) ينظر قولهما في المدونة الكبرىٰ: (٢/٢٣٤).




الحَيضَةِ الثَّالِثَةِ فَقَد بَرِئَت مِنهُ، وَبَرِئَ مِنهَا، وَلَا تَرِثُهُ وَلَا يَرِثُهَا)(١).

وروى أن عائشة ﵂ لنقلت حفصة بنت أبي بكر حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة، وقالت: **(الأَقرَاءُ الأَطهَارُ)**(٢).

وروى أن معاوية كتب إلى زيد يسأله عن ذلك، فكتب إليه زيد؛ أنها **(إِذَا دَخَلَت فِي الدَّمِ مِنَ الحَيضَةِ الثَّالِثَةِ؛ فَقَد بَرِئَت مِنهُ وَبَرِئَ مِنهَا، وَلَا يَرِثُهَا وَلَا تَرِثُهُ)**(٣).

۞ **ص: (إن كانت لا تحيض لإياس أو صغر؛ فعدتها ثلاثة أشهر)**(٤).

❊ **ت:** لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ﴾ [الطلاق: ٤]، قال مالك: حرة أو أمة لعموم الآية، ولاستوائهما في ظهور الحمل والبراءة(٥).

قال مالك: لا عدة على بنت خمس سنين، وإن دخل بها [زوجها][٦]، وكذلك الأمة تشترى، لأنها في معنى المطلقة قبل الدخول(٧).

وقال الله تعالى: ﴿ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ

---

(١) الموطأ: (٢١٤٤ ت الأعظمي)، ورواه البيهقي في الكبرى: (١٥٣٨٧).

(٢) رواه مالك في الموطإ: (٢١٤٠ ت الأعظمي)، والبيهقي في الكبرى: (٦٨١/٧).

(٣) أخرجه الإمام مالك في الموطإ: (٢١٤٢ ت الأعظمي)، وابن أبي شيبة في المصنف: (١٨٨٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى: (١٥٣٨٦).

(٤) التفريع: ط الغرب: (١١٤/٢)، ط العلمية: (٦٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٥٩/٧).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٢٥/٥)، والجامع لمسائل المدونة: (٥٧٠/١٠).

[٦] ساقط من (ت) و(ز).

(٧) المدونة: (٥/٢ و١٠/٢).




عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، ولحصول البراءة، ووطؤها حرج بخلاف الآيسة، فإن حد انقطاع حملها [غير محدود][١]، والمراهقة لإمكان حملها.

ص: (تبتدئ العدة من يوم [طلقها زوجها][٢]، وفي بعض اليوم روايتان: إحداهما: أنها تلغيه وتبتدئ [العدة][٣] بعده، والأخرى: أنها تحتسب بما مضى منه، وتجلس إلى مثل الساعة التي طلقت فيها)(٤)، لأنه حقيقة ثلاثة أشهر، ورأى في الأولى الاحتياط، وضبط ذلك الحد لتبني عليه شاق عليها؛ وغير منضبط.

(وإذا طلقت وهي من ذوات الحيض؛ فإن ارتفعت حيضتها لا تدري ماذا رفعها؛ انتظرت سنة من يوم طلقها [زوجها][٥]؛ تسعة أشهر [منها][٦] استبراء، وثلاثة عدة)، لأن الإياس سبب للعدة بالأشهر، والآن كما تحقق؛ **(فإن حاضت حيضة؛ أو حيضتين، وارتفعت لغير إياس؛ استأنفت سنة من [يوم][٧] طهرها من [حيضتها][٨])**(٩).

ت: إن ارتفع لعارض من مرض أو غيره؛ لم تعتد إلا بالإقرار ولو طال، لأن حبان بن منقذ طلق امرأته وهي ترضع، فمكثت نحو سنة لا تحيض لأجل

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] في (ت) و(ز): (طلقت).
[٣] في (ز): (بالعدة).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٥)، ط العلمية: (٢/٦٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٦٠).
[٥] ساقطة من (ز).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] ساقطة من (ز).
[٨] في (ز): (حيضها).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٤)، ط العلمية: (٢/٦٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٦١).




الرضاع؛ فمرض [حبان][١]؛ فخاف أن ترثه؛ فخاصمها إلىٰ عثمان وعنده علي وزيد بن ثابت، فقال لهما: (مَا تَرَيَان؟)؛ فقالا: ترثه، لأنها ليست من القواعد اللائي أيسن من المحيض، ولا من الأبكار التي لم يحضن، فانتزع حبان ابنه، فلما حاضت حيضتين مات حبان؛ فورثته، واعتدت عدة الوفاة(٢).

ولأن العادة أن الرضاع يرفع الحيض؛ فينتظر.

وأما المريضة إذا ارتفع حيضها، قال مالك: تعتد سنة، لأن العادة فيه بارتفاع الحيض غير [٦٥ ق] [منضبط][٣]، وهو يختلف؛ فصارت مرتابة، والمرتابة تنتظر تسعة أشهر [استبراء][٤]، وثلاثة عدة(٥).

وقال أشهب: تعتد بثلاثة أقراء وإن تباعدت(٦)، لأن سبب انقطاع الحيض معروف وهو المرض كالرضاع، ولأن كليهما يقلل الدم ويحبسه، فإن ارتفع لغير عارض؛ [فتقعد][٧] تسعة [أشهر][٨] استبراء وثلاثة عدة؛ [فالتسعة][٩] لجواز الحمل، والثلاثة لتعين الإياس.

والجلوس أبدا يضرها، لأنها لا ذات زوج، ولا معتدة منه، لأنها لو أتت بولد بعد طول الزمان؛ لم يلحق به، ولا يستفيد الزوج بقعودها شيئا، لأن الولد

---

[١] ساقطة من (ز).

(٢) أخرجها عبد الرزاق في مصنفه: (١١٩٥١)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ: (١٥٤١٠).

[٣] في (ق) و(ت): (منضبطة).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) المدونة: (٢/٩).

(٦) النوادر والزيادات: (٥/٣١)، والجامع لمسائل المدونة: (١٠/٥٦٨).

[٧] في (ز): (فتعتد).

[٨] ساقطة من (ق) و(ت).

[٩] في (ت): (فلا تتبعه).

لا يلحق به، فكان الجمع بين المصالح ما قاله مالك و[قاله][1] عمر رضي الله عنه(٢).

فإذا حاضت قبل تمامها، ولو بساعة واحدة؛ حسبت ما مضىٰ من وقت الطلاق إلىٰ وقت حيضتها قرءا، ثم استأنفت تربص تسعة أشهر استبراء، وثلاثة عدة، ولا تبالي [بحيضتها][3] بعد السنة بقليل أو كثير.

وقال الشافعي: تمكث أبدا؛ حتىٰ يعلم براءة رحمها ببلوغها سن من لا تحيض(٤).

❁ ص: (عدة المستحاضة إذا طلقها زوجها سنة: تسعة استبراء، وثلاثة عدة؛ مثل التي ارتفعت حيضتها لغير إياس منها.

وإن حاضت حيضة، ولم تأتها الثانية؛ انتظرت سنة من يوم طهرت، فإن أتت الثانية قبل انقضاء السنة؛ انتظرت الثالثة، فإن أتت؛ انقضت عدتها، وإلا انتظرت سنة من يوم طهرت من الثانية، فإن انقضت؛ حلت بانقضائها، وإن حاضت قبل تمامها؛ حلت بحيضتها)(٥).

❁ **ت:** قال الشافعي: عدة المستحاضة ثلاثة أشهر(٦).

---

[١] في (ز): (قال).

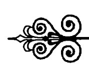
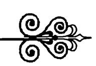
(٢) أي أنها تعتد سنة، وقد مضىٰ قول مالك، وأما قول عمر رضي الله عنه؛ فقد رواه في الموطإ: (٢١٦٢ ت الأعظمي): (أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين، ثم رفعتها حيضتها، فإنها تنتظر تسعة أشهر، فإن بان بها حمل فذلك، وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ثم حلت)، ورواه البيهقي في الكبرىٰ: (١٥٤١٢).

[٣] في (ز): (بحيضها).

(٤) ينظر: الأم: (٢٢٦/٥)، ومختصر المزني: (٣٢٣/٨)، والحاوي الكبير: (١٨٧/١١).

(٥) التفريع: ط الغرب: (١١٥/٢)، ط العلمية: (٦٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٦٤/٧).

(٦) ينظر: الأم: (٢٢٥/٥).

لنا أن الاستحاضة ريبة؛ فيؤخذ بالأحوط؛ فتعتد سنة كالتي لا تميز؛ فتجلس التسعة، لأن الغالب الحمل، ثم تعتد لحصول الإياس ثلاثة أشهر.

وقال عمر رضي الله عنه: (عِدَّةُ المُستَحَاضَةِ سَنَةٌ)(١)؛ هذا [إذا لم تميز][٢] بين الدمين، فإن ميزت ولها قرء معلوم؛ اعتدت [به][٣] لأنها من ذوات الحيض.

فإن لم تعلم [لونه هل][٤] حيض أو استحاضة؟ قيل: [يجعل][٥] استحاضة، وتكون السنة من يوم الطلاق، لأن تماديه استحاضة؛ فيكون أوله كذلك.

وقال ابن المواز: القياس: إذا شكت أن تكون العدة بعد [قدر][٦] حيضها والاستظهار، وهو أحوط؛ فلابد من ثلاث حيض(٧).

۞ ص: (عدة الحامل وضع حملها، وتنتظره أبدا، وأكثر الحمل عند مالك أربع سنين في أظهر الروايات عنه، وقيل: خمس سنين، وقيل: سبع[٨]، والأول أصح وأظهر، وإذا وضعت علقة؛ أو مضغة؛ أو ميتا لم يتبين خلقه أو تبين؛

---

(١) روي عن سعيد بن المسيب، رواه مالك في الموطإ: (٢١٦٤ ت الأعظمي)، وابن أبي شيبة: (١٨٧٢٨)، ووقع في المدونة: (١١/٢): عن ابن وهب عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

[٢] في (ت): (هذا الذي لم يميز).

[٣] ساقط من (ز).

[٤] في (ت): (كونه).

[٥] في (ز): (تجعله).

[٦] في (ت): (قروء).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٦)، والجامع لابن يونس: (١٠/٥٦٤)، والتبصرة: (٥/٢١٩٩).

[٨] في (ت) و(ق) زيادة: (سنين).

حلت بوضعه)[1].

❁ ت: أصل ذلك قوله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]؛ كانت مسلمة أو كتابية؛ حرة أو أمة، للعموم.

وجه الأربع: أن عمر تضربه لامرأة المفقود، لأنه أكثر مدة الحمل[2].

وجه الخمس: أن ابن عجلان أقام في بطن أمه خمس سنين، وقال مالك: حدثني ابن عجلان أن امرأته وضعت له بطونا لخمس سنين[3].

وجه السبع: أنه وجد [من][٤] بعض النساء.

وقال ابن عبد الحكم: أقصىٰ مدة الحمل تسعة أشهر؛ لأنه الغالب، وغيره نادر ولا يلزم[5].

وقوله تعالىٰ: ﴿أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] يشمل ما هو حمل علىٰ اختلاف أطواره؛ مما يعلم أنه حمل.

---

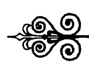
(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٥)، ط العلمية: (٢/٦٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٦٦).

(٢) سبق تخريجه: الموطأ: (٢١٣٤ ت الأعظمي)، وكذلك البيهقي في الكبرىٰ: (١٥٥٦٦).

(٣) في المدونة: (٢/٢٥) عن سحنون عن أشهب عن الليث بن سعد عن ابن عجلان أن امرأة له وضعت له ولدا في أربع سنين، وأنها وضعت مرة أخرىٰ في سبع سنين، وكذلك رواه الدارقطني: (٣٨٧٧) عن الوليد بن مسلم عن مالك بن أنس أن امرأة محمد بن عجلان تحمل كل بطن أربع سنين، وأما رواية الخمس سنين فرواها أبو بكر الدينوري المالكي في مجالس العلم: (٨/٤٥) بسنده إلىٰ الليث عن ابن عجلان، وفي مسائل أحمد لأبي داود: (ص ٢٥٥) قال: (ذكرت لأحمد حديث ابن عجلان: امرأتي تحمل خمس سنين؟ فقال: خمس لم أسمع به، ولكن أربع سنين، وأهل المدينة إليه يذهبون).

[٤] في (ت): (في).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٦)، والاستذكار: (٧/١٧٠).




۞ ص: **(عدة الأمة ذات الحيض حيضتان في الطلاق، [أو وضع][1] الحمل إن كانت حاملا، فإن كانت آيسة أو صغيرة يوطأ مثلها؛ فثلاثة أشهر، أو مرتابة؛ [فسنة][2] مثل الحرة)**(٣).

۞ ت: لأن الأدلة عامة فيهما على السواء، وإلا الأقراء لنقص حرمتها، وكان القياس قرءا ونصفا، فلما لم تنتصف؛ كمل، وقياسا على الحد في التنقيص، لأنها حبس، فهي عذاب، وعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب.

وطلاق العبد طلقتان [لذلك][4].

وأمكن تنصيف عدة الوفاة؛ فنصفت، وقاله عمر بن الخطاب وجماعة في الحيضتين.

وتعتد بثلاثة أشهر، لأن الحمل لا يتبين إلا فيها، وقيل: شهر [ونصف][5] كالأقراء.

والفرق أن الحيضة وحدها تدل على البراءة، والشهر والشهران لا يدلان.

۞ ص: **(عدة الحرة من وفاة زوجها؛ مدخولا بها أم لا؛ كبيرة أو صغيرة: أربعة أشهر وعشرا، والأمة شهران وخمس ليال)**(٦).

---

[١] في (ت) و(ز): (وبوضع).

[٢] في (ت): (فستة).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٦)، ط العلمية: (٢/٦٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٦٧).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٠).



ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وفي الصحاح: قال رسول الله ﷺ: **(لَا يَحِلُّ لِامرَأَةٍ تُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ أَن تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ، إِلَّا عَلَىٰ زَوجٍ أَربَعَةَ أَشهُرٍ وَعَشرًا)**(١).

قال ابن المنذر: أجمعوا علىٰ أن عدة الحرة المسلمة التي ليست بحامل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشرا؛ صغيرة أو كبيرة(٢).

فإن [كانت حاملا][٣] فوضعت بعد هذه المدة؛ حلت.

[وإن][٤] تعجل حملها؛ قال مالك وأبو حنيفة والشافعي: حلت(٥)، وقاله عمر وابن عمر(٦).

[قال][٧] ابن عباس: تعتد بأقصىٰ الأجلين(٨).

لنا ما في مسلم أن سبيعة الأسلمية نفست بعد وفاة زوجها [بليال][٩]؛

(١) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (١٢٨١)، ومسلم برقم: (١٤٨٧).

(٢) الإجماع لابن المنذر: (ص ٩٠).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ق): (أو).

(٥) ينظر: المدونة: (٢/٢٧)، والمعونة: (ص٩١٥)، شرح مختصر الطحاوي: (٥/٢٤٠)، وبدائع الصنائع: (٣/١٩٦)، والأم: (٥/٢٣٦)، والحاوي الكبير: (١١/١٨٩).

(٦) أخرج أثرهما في الموطإ: (٢١٨٩ ت الأعظمي)، وابن أبي شيبة: (١٧٠٩٨ ـ ١٧١٠٢).

[٧] في (ز): (وقاله).

(٨) أخرجه البخاري برقم: (٤٩٠٩)، ومسلم: (١٤٨٥).

[٩] ساقطة من (ت).




فذكرت ذلك لرسول الله [٦٦ ق] ﷺ؛ فأمرها أن تتزوج(١)، ولأنه ظاهر الآية، وتبعضت [في][٢] الأمة [لأنها][٣] عذاب.

قال مالك [في الموازية][٤]: فإن كانت الأمة مرتابة؛ أو مستحاضة تعتد بثلاثة أشهر، [ولو ردت إلى النصف مدة لا يتبين فيها الحمل][٥](٦)، كما أن الحرة المرتابة تعتد أربعة [أشهر][٧] وعشرا.

وقال ابن القاسم: إن كانت ترضع؛ اعتدت [بشهرين][٨] وخمس ليال وإن لم تحض؛ إلا أن تستريب ـ يريد بحس في بطنها ـ(٩).

[قال اللخمي: فجعل عدتها على النصف، وإن كانت ممن يخشى منها الحمل(١٠)][١١].

۞ ص: (إذا لم تحض المعتدة في الوفاة حيضة في عدتها، ولم ترتب [نفسها][١٢]؛ انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم توفي عنها زوجها، فإن ارتابت

(١) أخرجه برقم: (١٤٨٤)، وهو كذلك عند البخاري برقم: (٣٩٩١).
[٢] ساقطة من (ز) و(ت).
[٣] في (ت): (لأنه).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] ساقط من (ت).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٩)، والجامع لابن يونس: (١٠/٥٥٩)، والمنتقى: (٤/١٠٩).
[٧] ساقطة من (ق).
[٨] في (ق): (شهرين).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣١)، والجامع لابن يونس: (١٠٥٧١)، والتبصرة: (٥/٢٢٠٤).
(١٠) التبصرة: (٥/٢٢٠٤).
[١١] ساقط من (ت).
[١٢] زيادة من (ق).




[نفسها][١]، أو أحست [ما تنكره][٢] في جوفها؛ [انتظرت][٣] حتى تزول ريبتها)(٤).

❊ ت: هذا على القول باشتراط الحيضة في الأربعة أشهر وعشرا، لأن تأخير الحيض يجوز أن يكون لحمل، فتنتظر أقصى مدة الحمل: تسعة أشهر، فإن لم يظهر حمل؛ تزوجت حينئذ.

وعلى القول بعدم اشتراط حيضة فيها؛ فتحل بمضيها، لظاهر [الآية][٥] قوله تعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

قال ابن الحارث(٦): أجمعوا إذا كان أمد حيضها أقل من أربعة أشهر وعشرا، ولم يأتها فيها؛ [لا][٧] تتزوج حتى تذهب الريبة(٨).

والمرتابة بتأخير الحيض عدتها سنة [في][٩] الطلاق، ومن الوفاة أربعة

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] في (ق): (بنكزة)، وفي (ت): (بنكرة).
[٣] في (ت): (ردت).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٧)، ط العلمية: (٢/٦٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٢).
[٥] زيادة من (ز).
(٦) أبو عبد الله محمد بن حارث بن إسماعيل الخشني، ولد بالقيروان وتفقه على علمائها، وكذلك على علماء إفريقية والأندلس وسبتة، ثم استقر بقرطبة وتولى الشورى بها، وكان حافظا للفقه متقدما فيه، نبيها ذكيا، فقيها فطنا، متقنا عالما بالفتيا، حسن القياس في المسائل، وكان كذلك شاعرا ومؤرخا، ويتعاطى صناعة الكيمياء، وله تآليف حسنة، منها: أصول الفتيا، والاتفاق والاختلاف، وتاريخ قضاة الأندلس، توفي سنة ٣٦١ هـ، تنظر ترجمته في: ترتيب المدارك: (٦/٢٦٦)، والديباج المذهب: (٢/٢١٢).
[٧] في (ز): (لم).
(٨) أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك؛ لابن حارث: (ص ٢٠٣).
[٩] في (ز) و(ت): (من).




أشهر وعشرا.

والمرتابة بحس في بطنها تقيم لأقصى مدة الحمل في الطلاق والوفاة؛ إلا أن تذهب الريبة قبل ذلك؛ فترجع لحكم المرتابة بتأخير الحيض، فإن ذهبت قبل تمام السنة في عدة الطلاق؛ تربصت تمام السنة، وإن كان ذلك في عدة الوفاة، وكان بعد تمام أربعة أشهر وعشرا؛ حلت مكانها.

فإن جاوزت خمس سنين، ولم تحض؛ قال مالك: تبقى أبدا حتى ترى الدم، وقال أصبغ: إذا جاوزتها فقد احتيط بها(١).

۞ ص: (إن [كانت][٢] عادتها أن تحيض في كل ستة أشهر مرة، أو في كل سنة مرة، ففيها روايتان: إحداهما أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا، ولا تنتظر الحيضة، والرواية [الأخرى][٣] أنها تنتظر حيضتها)(٤).

۞ ت: الأولى: رواية ابن القاسم، لأن الحيض إنما يراد لبراءة الرحم، والمدة كافية(٥).

وجه الرواية الأخرى: أن تأخيرها قد يكون للعادة، وقد يكون للحمل؛ فوجب الاحتياط.

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٦)، والتبصرة: (٥/٢٢٠٠).

[٢] في (ز): (كان).

[٣] ساقطة من (ز).

(٤) المواضع نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٤).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٢٩)، والاستذكار: (٦/١٧٩)، والبيان والتحصيل: (٥/٣٣٢).




۞ ص: (**إذا توفي المسلم عن الكتابية [بعد الدخول بها]**[١]؛ [فـ][٢]**ـروايتان: إحداهما أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا؛ كالحرة المسلمة**)، وقياسا علىٰ استوائهما في وضع الحمل، (**والأخرىٰ أنها تستبرئ بثلاث حيض**)(٣).

۞ ت: لأن العدة عبادة؛ فلا تلزمها كالصلاة، ولأن النسب يكفي فيه الاستبراء، والزائد عبادة، ولأن الله تعالىٰ إنما خاطب المؤمنين، والغالب في أزواجهم المؤمنات، و[العدة][٤] تجب علىٰ الصغيرة؛ فهي عبادة؛ فلا تلزم الكفار.

قال الأبهري: والأول أظهر.

۞ ص: (**إن توفي عنها [قبل الدخول بها]**[٥]؛ **تخرجت علىٰ روايتين: إحداهما [أنها]**[٦] **لا شيء عليها، لأنها بريئة الرحم**)؛ فلا حاجة للاستبراء، (**والرواية الأخرىٰ أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا**)(٧)، لعموم قوله تعالىٰ: ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ولأن بزواجها المسلم دخلت علىٰ أحكامه.

(**وفي وجوب الإحداد عليها في عدتها تتخرج علىٰ روايتين: إحداهما وجوبه**)، لأنها زوجة كالمسلمة، (**والأخرىٰ سقوطه**)، لقوله ﷺ: (**لَا يَحِلُّ**

---

[١] في (ز): (وقد دخل)، وفي (ت): (بعد الدخول).
[٢] في (ز): (ففيها).
(٣) المواضع نفسها، والتفريع: ط العلمية: (٢/٦٩).
[٤] في (ت): (العبادة).
[٥] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (قبل الدخول).
[٦] في (ز): (أنه).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٧)، ط العلمية: (٢/٦٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٦).

لِامرَأَةٍ تُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ أَن تُحِدَّ عَلَىٰ مَيِّتٍ فَوقَ [ثَلَاثِ][1] لَيَالٍ)(2)، فاشترط الإيمان، ولأن الاستبراء لا [إحداد][3] فيه.

(وعدة أم الولد من وفاة سيدها حيضة؛ إذا كانت ممن تحيض، والآيسة ثلاثة أشهر، والمرتابة والمستحاضة تسعة أشهر [عدتها][4])(5).

❁ **ت:** عدة أم الولد من وفاة سيدها، أو عتقه حيضة واحدة؛ قاله ابن عمر(6)؛ وزيد بن ثابت(7)؛ وعائشة رضي الله عنهم(8)، ولأنها تدل على براءة الرحم.

وقال سعيد بن المسيب: تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرا كالحرة(9)، وقال أبو حنيفة: ثلاثة أقراء كالحرة المطلقة(10).

لنا على ابن المسيب قوله تعالى ﴿وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وهذه ليست بزوجة، و[قياسا][11] على الأمة الموطوءة، وعلى [أبي][12] حنيفة قوله

---

[1] في (ت): (ثلاثة).

(2) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (١٢٨١)، ومسلم برقم: (١٤٨٧).

[3] في (ز): (حداد).

[4] ساقطة من (ت).

(5) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٧)، ط العلمية: (٢/٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٧).

(6) رواه مالك في الموطإ: (٢٢٠٠ ت الأعظمي)، وعبد الرزاق: (١٣٨٣٦)، والبيهقي في الكبرى: (١٥٥٩٢).

(7) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: (١٨٧٥٧)،

(8) ينظر: الحاوي الكبير: (١١/٣٢٩)، والمغني: (١١/٢٦٢).

(9) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٣٨٣٤)، وابن أبي شيبة: (١٨٧٤٨).

(10) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٥/٢٤٢)، والمبسوط: (٥/١٧٤)، وبدائع الصنائع: (٣/١٩٣).

[11] في (ز): (قياس).

[12] في (ز): (أبو).




تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وهذه ليست مطلقة، ولأنه ملك زال كالأمة المبيعة.

احتجوا بأنها تستبرئ وهي حرة بعد الوفاة؛ فأشبهت استبراء الحرة.

جوابه أنه استبراء لوطء بملك؛ فهو ناقص الحرمة؛ فلحقت بالأمة، قال عبد الوهاب: هذه الحيضة في الحقيقة [هي][١] استبراء لا [عدة][٢]، لأنه وطء بملك(٣).

قال الأبهري: اتفقوا علىٰ أنها تمنع التزويج، واستبراء الأمة لا يمنع تزويجها، فهي عدة، فإن ارتابت؛ أو استحيضت؛ فتسعة أشهر عدتها، [لأنه][٤] غالب مدة الحمل؛ أو آيسة؛ فثلاثة أشهر، لأنها التي يظهر فيها الحمل.

❁ ص: (وعدتها من وفاة زوجها عدة الأمة شهران وخمس ليال)(٥).

لأن حكمها في حياة سيدها حكم الأمة.

(فإن زوجها سيدها، ومات السيد والزوج، ولم يعلم أيهما مات قبل صاحبه؛ فعدتها أقصىٰ الأجلين: أربعة أشهر وعشرا، ولا حيضة فيها؛ [إلا أن][٦] يكون بين [موتيهما][٧] أكثر من شهرين وخمس ليال، ولا يعلم أيهما

[١] زيادة من (ز).
[٢] في (ز): (حرة).
(٣) المعونة: (ص ٩٢٤).
[٤] في (ق): (لأنها).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٨)، ط العلمية: (٢/٧٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٧٩).
[٦] في (ز): (أن لا).
[٧] في (ز) و(ت): (موتهما).

[مات][1] **قبل صاحبه، فتكون فيها حيضة، فإن انقضت** [٦٧ ق] **قبل الحيضة انتظرت حيضتها)**(٢).

❁ **ت:** إن علم تقدم السيد؛ فأربعة أشهر وعشرا، لأنها حرة، أو الزوج؛ اعتدت منه شهرين وخمس ليال، ثم إن كان موت السيد قبل أن تحل؛ لم تعتد له، أو بعد أن حلت؛ اعتدت منه بحيضة.

فإن أشكل أمرها؛ فأربعة أشهر وعشرا؛ لإمكان تقدم السيد.

فإن كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمس ليال؛ فلا حيضة عليها، لأن المتقدم إن كان الزوج؛ فلم تحل للسيد بعد وفاة الزوج، فلم تحتج لعدة من السيد بحيضة.

فإن كان بين موتيهما أكثر من ذلك؛ فعدة الحرة، لاحتمال تقدم السيد، والحيضة لإمكان تقدم موت الزوج، وقد حلت للسيد؛ فتعتد منه احتياطا، والشهور لما كانت من جنس واحد؛ ناب الأكثر منها عن الأقل، ولما كانت الحيضة ليست من جنس الشهور؛ لم تندرج فيها، فإن حاضت فيها، وإلا طلبتها بعدها.

قال بعض القرويين: هذا قول مالك في التي يرتفع دمها من الإماء: أن عليها تسعة أشهر؛ إذا بيعت(٣).

وأما على رواية ابن القاسم عنه: أن يبرئها ثلاثة أشهر(٤)، فلا حيضة

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣٧٩/٧).

(٣) ينظر: المدونة: (٣٨٤/٢)، وتهذيب البراذعي: (٤٦٨/٢).

(٤) ينظر: المدونة: (٣٦٥/٢).




[عليها][١] ؛ إذا كان بين الموتين أكثر من شهرين وخمس ليال ، لأنه إن تقدم الزوج ؛ فالحيضة عليها بعد موت السيد ، لأن موته بعد الشهرين وخمس ليال ؛ فهي من أحدث الموتين ؛ تستقبل أربعة أشهر وعشرا .

فإذا زادت على ثلاثة أشهر التي تبرئها عند ابن القاسم ، فتستغني عن الحيضة .

قال ابن يونس: هذا غير صحيح ، لأن الحيضة في أم الولد في وفاة سيدها أو عتقه عدة ، لقوة الاختلاف فيها ؛ بخلاف الأمة المبيعة(٢) .

فإذا اجتمع عدة زوجها ، وعدة سيدها ؛ اعتدت أقصى الأجلين كالمتزوجة في عدة الوفاة ، ويدخل بها زوجها ، فيفرق بينهما ، فتعتد عدة الوفاة من يوم موت زوجها ؛ مع [ثلاث][٣] حيض ؛ تطلب أقصى الأجلين ، فكذلك أم الولد ؛ فتعتد من اثنين .

ص: (من طلق امرأته طلاقا رجعيا ، ثم مات عنها وهي في عدتها ؛ انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن طلقها بائنا ؛ ثم مات [عنها][٤] في عدتها ؛ [أكملت][٥] عدة الطلاق ، ولا يلزمها عدة الوفاة)(٦) .

ت: لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ

[١] ساقطة من (ت).
(٢) الجامع لمسائل المدونة: (١٠/٥٨٧).
[٣] في (ت): (ثلاثة).
[٤] ساقطة من (ز) ، وفي (ت): (وهي).
[٥] في (ز): (كملت).
(٦) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٢).

﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، والرجعية زوجة في الميراث وغيره؛ فتعتد، والبائن أجنبية.

قال مالك وابن القاسم: تسقط عدة الرجعية، وتعتد [عدة الوفاة][١](٢)، وقال سحنون: تعتد أقصى الأجلين(٣).

❁ ص: ([إذا][٤] طلقت الأمة، ثم عتقت وهي في العدة؛ ثبتت على عدة الأمة، ولم تنتقل لعدة الحرة)(٥).

❁ **ت:** لأن العتق لا يوجب عدة، وقال أبو حنيفة: تنتقل لعدة الحرة؛ إن كانت رجعية؛ قياسا على الموت(٦).

والفرق: أن الوفاة سبب شرعي للعدة؛ بخلاف العتق، كما لو زنت أمة، ثم عتقت؛ حدت حد الأمة.

❁ ص: (إذا طلقت الأمة [طلاقا][٧] رجعيا، ثم عتقت في العدة، ثم مات عنها زوجها بعد عتقها في عدتها؛ اعتدت من يوم الوفاة عدة الحرة:

---

[١] في (ق) و(ت): (للوفاة).

(٢) المدونة الكبرى: (٢/١١).

(٣) النوادر والزيادات: (٥/٣٥).

[٤] في (ت): (إن).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٨)، ط العلمية: (٢/٧١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٣).

(٦) ينظر: الأصل للشيباني: (٤/٤١١)، وشرح مختصر الطحاوي: (٥/٢٣٤)، وبدائع الصنائع: (٣/٢٠١).

[٧] ساقطة من (ت).




أربعة أشهر وعشرا)(١).

لأنها زوجة حرة، [وإن [كان][٢] بائنا؛ ثبتت على عدة الأمة][٣].

ص: (ومن طلق امرأته طلاقا رجعيا، ثم راجعها في العدة، ثم طلقها بعد الرجعة وقبل الوطء أو بعده؛ استأنفت العدة من الطلاق الثاني بعد الرجعة)(٤).

لأن الرجعة [هدمت][٥] العدة الأولى، ولا [يعتبر][٦] عدم الوطء؛ لتقدمه قبل الطلاق الأول.

وإن طلقها في عدتها قبل أن يرتجعها؛ لزمه الطلاق فيها، لأنها زوجة، و[ثبتت][٧] على عدتها، ولم تستأنف للطلاق الثاني عدة، لأن العدة [الأولى][٨] لم يوجد ما يهدمها من الرجعة، والطلاق يقرر ولا يهدم.

فإن أبانها ثم نكحها في عدتها؛ أو بعدها، ثم طلقها قبل أن يطأها؛ فلا عدة عليها، لأنها أجنبية طلقت قبل الدخول، و[كذلك][٩] يجب لها نصف الصداق.

فإن وطئها بعد أن نكحها، ثم طلقها؛ استأنفت العدة، لأنه طلاق بعد الدخول.

---

(١) المواضع نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٤).
[٢] في (ز): (كانت).
[٣] ساقط من (ت).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١١٩)، ونفس المواضع.
[٥] في (ز): (أهدمت).
[٦] في (ت): (يضر).
[٧] في (ز): (بنت).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ق): (لذلك).

باب
في الإحداد

(ولا إحداد على [كل][1] مطلقة؛ رجعية كانت أو بائنة، وإنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها حتى تنقضي عدتها بالشهور، أو وضع الحمل)(٢).

❁ ت: في الصحيحين: قال رسول الله ﷺ: (**لَا يَحِلُّ لِامرَأَةٍ تُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوقَ ثَلَاثٍ، إِلَّا عَلَى زَوجٍ أَربَعَةَ أَشهُرٍ وَعَشرًا**)(٣)، [فخصصه][٤] بالموت، وذكر أربعة أشهر وعشرا، وهما دليلان على أن الطلاق ليس كذلك.

وقال أبو حنيفة: الإحداد على المطلقة البائن(٥).

لنا ما تقدم، وقاله [ابن][٦] عمر، وجماعة(٧)، وإنما منع الطيب والزينة في الوفاة، لأن الزوج المحافظ على النسب معدوم، فاحتيط له بمنع ما يدعو للوطء، والمطلق حاضر يدفع عن نفسه، فاستغنى عن الزاجر.

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) التفريع: ط الغرب: (١١٩/٢)، ط العلمية: (٧٢/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٨٦/٧).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (١٢٨١)، ومسلم برقم: (١٤٨٧).

[٤] في (ت) و(ز): (فتخصيصه).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٢٤٦/٥)، والتجريد للقدوري: (٥٣١٢/١٠)، وبدائع الصنائع: (٢٠٩/٣).

[٦] ساقطة من (ز).

(٧) ينظر المدونة: (١٢/٢).

قال مالك: على المرتابة الإحداد حتى تخرج من [ريبتها][1](2).

﴿ ص: (**الإحداد: الامتناع من الطيب كله؛ مذكره ومؤنثه، ومن الحلي كله؛ الخاتم فما فوقه، ومن لباس المصبغات: الحمر؛ والصفر؛ والخضر**)(3).

﴾ ت: أصل هذه اللفظة: المنع، ومنه [يسمى][4] البواب حدادًا؛ لمنعه الداخل، ومنعت من هذه الأمور، لأنها داعية للنكاح.

وفي أبي داود: قال رسول الله ﷺ: (**الْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوجُهَا لَا تَلبَسُ الْمُعَصفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلَا الْمُمَشَّقَةَ، وَلَا الْحُلِيّ، وَلَا تَختَضِبُ، وَلَا تَكتَحِلُ**)(5).

قال مالك: لا بأس بالإثمد إذا احتاجت إليه؛ تكتحل به بالليل، وتمسحه بالنهار، ولا يكون فيه مسك، وبالليل [٦٨ ق] لا يرى(6).

ولا تدخل الحمام، ولا بأس أن تستحد؛ أي: تزيل الشعر عن عانتها.

﴿ ص: (**لا بأس بلباس البياض؛ والسواد؛ والدكن؛ والكحليات**)(7)، لقوله عليه السلام(8).

---

[1] في (ت) و(ز): (زينتها).

(2) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٤٣).

(3) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٧).

[4] في (ز): (سمي).

(5) أخرجه برقم: (٢٣٠٤)، وأخرجه أحمد: (٢٦٥٨١)، والنسائي: (٣٥٣٥).

(6) ينظر: الموطأ: (٢٢٢١ ت الأعظمي)، والمدونة: (٢/١٥)، والمختصر الصغير لابن عبد الحكم: (ص ٢٩٧).

(7) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٨).

(8) روى أبو داود: (٣٨٧٨)، والترمذي: (٩٩٤)، عن ابن عباس بأن رسول ﷺ الله قال:=




لا بأس أن تلبس الحاد البياض من كل شيء، ولأنه [لا][١] يقصد للزينة، وغيره من السواد [لباس][٢] الحزن.

ت: قال بعض شيوخنا: تمنع [الجيد][٣] من البياض(٤).

وتحقيق هذا أن تجتنب ما هو زينة، وتجتنب كل امرأة أفخر لباسها، وليس هن سواء في الفقر والغنى.

ص: (تمتنع من الكحل؛ إلا أن تضطر إليه، فتكتحل ليلا، وتمسحه نهارا)(٥).

ت: قال مالك: لا تكتحل بإثمد فيه طيب؛ وإن اشتكت عينها، لأن الطيب زينة، ولا تجعل الصبر على عينها؛ إلا أن تضطر إليه؛ فتجعله ليلا، وتمسحه نهارا(٦)، وقد أمر رسول الله ﷺ أم سلمة أن تكتحل بالصبر [بالليل][٧]، وتمسحه بالنهار [لحاجتها][٨] لذلك(٩).

= (البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم).

[١] في (ز): (لم).

[٢] في (ز): (لبس).

[٣] في (ت): (الحاد).

(٤) ينظر: المفهم للقرطبي: (٤/٢٨٩)، والجامع لأحكام القرآن: (٣/١٨١).

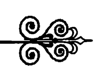
(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٨٩).

(٦) ينظر: الموطأ: (٢٢٢١ ت الأعظمي)، والمدونة: (٢/١٥)، والمختصر الصغير لابن عبد الحكم: (ص ٢٩٧).

[٧] في (ت): (ليلا).

[٨] في (ت): (لحاجته).

(٩) رواه أبو داود برقم: (٢٣٠٥)، والنسائي برقم: (٣٥٣٧).




۞ ص: (يجوز لها أن تحشو رأسها بالسدر، وبكل ما لا يختمر في الرأس)، لأنه ليس بزينة، والاختمار طيب، ولا تختضب [بالحناء؛ ولا زعفران][1]؛ ولا خلوق، [لأنه][2] طيب.

(ولا تقرب شيئا من الأدهان المطيبة؛ مثل البان؛ والخيري؛ ودهن الورد؛ والبنفسج)، لأنها ممنوعة من الطيب، (ولا بأس بالزيت؛ و[الشيرج][3]؛ والسمن)(٤)، لأنها ليست طيبا.

۞ ت: قال مالك: لا تدهن بزَنبق(٥)، وهو: دهن الياسمين، والخيري هو: الشامر.

۞ ص: (لا يجوز لمعتدة من طلاق أو وفاة أن تنتقل من بيتها [الذي][6] كانت فيه الوفاة أو الطلاق؛ حتىٰ تنقضي عدتها؛ إلا أن تخاف عورة منزلها، أو ما أشبه ذلك؛ مما لا يمكنها المقام معه، فتنتقل من منزلها إلىٰ [غيره][7]، وتقيم في الموضع الذي انتقلت إليه حتىٰ تنقضي عدتها)(٨).

۞ ت: لقوله تعالىٰ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ

---

[١] في (ت): (بحناء ولا بزعفران).

[٢] في (ق): (لأنها).

[٣] في (ز): (السيرج) وهي لغة فيه.

(٤) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩٠/٧).

(٥) ينظر: المدونة: (١٥/٢)، والتهذيب: (٤١٧/٢)، والجامع لابن يونس: (٥٨٣/١٠).

[٦] في (ت): (التي).

[٧] في (ت): (غيرها).

(٨) التفريع: ط الغرب: (١٢٠/٢)، ط العلمية: (٧٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩١/٧).

مُّبَيِّنَةٍۚ﴾ [الطلاق: ١]، ولأن القريعة قالت: يا رسول الله؛ إن زوجي خرج في طلب أعبد له ضلوا، فلما أدركهم قتلوه أفأعتد في بيت أهلي؟ فقال لها رسول الله ﷺ: (امكُثِي في بيتِكَ حتىٰ يَبلُغَ الكِتابُ [أجلَه][١])(٢).

ولأنها إذا أقامت فيه؛ علم أنها في العدة، فمنعت التزويج، وينكر عليها، فإذا بعدت [من][٣] الجيران؛ لم يعلم ما تصنع.

وتجوز النقلة خوف سقوط البيت، أو [لص؛ أو جار][٤] تخافه علىٰ نفسها، والضرورة تبيح المحظور، ويصير الموضع الثاني كالأول؛ فتقيم فيه.

۞ ص: (إن كان منزلها مستأجرا، فأخرجها أربابه منه؛ جاز أن تسكن غيره، ويستحب لأرباب المنزل أن لا يخرجوها منه، فإن كان ملكا للمتوفىٰ؛ لم يجز للورثة إخراجها منه؛ حتىٰ تنقضي العدة.

وكذلك إذا كان مستأجرا، وأدىٰ أجرته؛ فهي أحق به من الورثة، فإن لم يؤد [أجرته][٥]؛ فلربه إخراجها، وليس علىٰ [الورثة][٦] استئجاره لها، [كان][٧] للميت مال أم لا، وعليها استئجاره من مالها، وتقيم في الموضع الذي

---

[١] ساقطة من (ز).

(٢) أخرجه أحمد برقم: (٢٧٠٨٧)، وأبو داود برقم: (٢٣٠٠)، والترمذي برقم: (١٢٠٤)، وبقية أصحاب السنن.

[٣] في (ت): (عن).

[٤] في (ق) و(ز): (لصا أو جارا).

[٥] في (ت): (أجره).

[٦] في (ت): (الوارث).

[٧] ساقطة من (ت).




كان زوجها يسكن فيه، فإن [أخرجت][١] منه، ولم يؤاجر منها؛ انتقلت إلى غيره، وأقامت فيه حتى تنقضي عدتها)(٢).

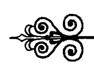
❁ ت: وهي أحق من الغرماء بالمنزل المملوك له، والذي دفع أجرته، لأن سببها آكد، و[هو][٣] حفظ النسب الذي هو [متعلق][٤] بالميت، وحفظه أولى من الورثة والغرماء.

وليس على الورثة استئجار [لها][٥]، لئلا تختص بشيء من [ملكه][٦] دون سائر الورثة، فإن كان عليه دين، ولم يخلف غير [السكنى][٧]؛ فهي أحق لحرمة النسب، لأنه لو وطئ أمته وهو مريض فحملت؛ لم تبع [في الدين][٨] لحرمة النسب، فكذلك هاهنا.

فإن استأجره ولم ينقد أجرته، والعدة للطلاق وهو موسر؛ كان عليه أن ينقد وتسكن، أو للوفاة؛ فلا سكنى لها، وإن كان للميت مال، وتكري من مالها؛ إلا أن يطلب [منها][٩] ما لا يشبه من الكراء.

قال بعض القرويين: معناه أنه اكترى كل سنة بكذا، لقوله: (تؤدي الكراء

[١] في (ت): (أخرج).
(٢) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩٢/٧).
[٣] في (ز): (هي).
[٤] في (ز): (معلق).
[٥] زيادة من (ق).
[٦] في (ق): (ماله).
[٧] في (ز): (السكن).
[٨] ساقطة من (ق).
[٩] ساقطة من (ز).

من مالها؛ إلا أن يخرجها رب [المنزل][١]؛ أو يطلب ما لا يشبه)(٢).

ولو كانت سنة معينة؛ لم يصح هذا، ووجب الكراء في مال الميت، وإذا أكرىٰ كل سنة بكذا [ونقد][٣]؛ صارت [مدة][٤] ما [نقد][٥] كالسنة المعينة، وإذا لم ينقد؛ [فالكراء غير منعقد][٦]، لأن [لمن][٧] شاء [منهما][٨] أن يفسخ(٩).

وفي [الموازية][١٠] خلاف هذا، وهو أنه إذا أكرىٰ سنة بعينها؛ لا تكون أولىٰ بالدار؛ إلا أن ينقد الكراء، وإن نقد بعض الكراء؛ [سكنت في حصة][١١] ما نقد(١٢).

قال مالك: إذا بيعت الدار للغرماء؛ اشترط سكناها علىٰ المشتري، فإن ارتابت؛ فحتىٰ تنقضي الريبة(١٣).

قال ابن المواز: أحب إلي أن يرجع المشتري علىٰ البائع، فإن شاء فسخ

---

[١] في (ت) و(ز): (الدار).

(٢) أي قول مالك ﷺ، ينظر: المدونة: (٢/٥٢)، وتهذيب البراذعي: (٢/٤٤٠).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ت): (نقده).

[٦] في (ز): (فأكرىٰ عند منتقد).

[٧] في (ت): (من).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٠/٦٤٦).

[١٠] في (ز): (الرواية).

[١١] في (ز): (أسكنت بحصة) وفي (ت): (سكنت حصة).

(١٢) نفس المصدر: (١٠/٦٤٧).

(١٣) المدونة: (٢/٥٢)، والنوادر والزيادات: (٥/٤٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٤٦).



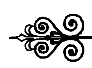

بيعه، وأخذ الثمن، أو تماسك بغير شيء يرجع به على البائع، لأن البيع إنما وقع [على][1] استثناء العدة المعروفة، ولو وقع شرط زوال الريبة كان فاسدا(٢).

❁ ص: (لا بأس على المعتدة أن تخرج نهارا في حوائجها، وكذلك خروجها في طرفي [الليل][3]؛ أوله وآخره عند انتشار الناس في [آخره][4]، وإلى قدر هدوئهم في [أوله][5]، ولا تخرج في وسط الليل، ولا تبيت في غير بيتها)(٦).

❁ ت: قد لا تجد من يقضي حوائجها، فتحتاج إلى الخروج في هذين الوقتين، ولا ضرورة في المبيت، قال مالك: لا أحب أن تكون عند أمها النهار كله(٧).

❁ ص: (إن خرجت أول ليلة [من عدتها][8] [وباتت في غير منزلها؛ فقد أثمت][9] [في فعلها][10]، ولا يجوز ....

[١] ساقطة من (ز).
(٢) النوادر والزيادات: (٥/٤٤)، والجامع لابن يونس: (١٠/٦٤٦).
[٣] في (ز): (النهار).
[٤] في (ز): (أوله) تبعا لذكر النهار.
[٥] في (ز): (آخره) تبعا لسابقه.
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢١)، ط العلمية: (٢/٧٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٩٥).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٤٦)، والتبصرة: (٥/٢٢٥٨).
[٨] ساقطة من (ق).
[٩] في (ق): (من منزلها وباتت أثمت).
[١٠] ساقطة من (ق).




[لها أن تفعل][١] ذلك في [باقي][٢] عدتها)(٣).

لقوله ﷺ للمعتدات المتجاورات في دار: (تَحَدَّثنَ عِندَ إِحدَاكُنَّ مَا بَدَا لَكُنَّ، فَإِن [أَرَدتُنَّ][٤] النَّومَ فَلتَرجِع كُلُّ امرَأَةٍ إِلَىٰ بَيتِهَا)(٥).

(وإذا توفي [٦٩ ق] البدوي عن امرأته، وهي في البادية؛ اعتدت [بها][٦] في بيتها، وإن انتقل أهلها؛ انتقلت معهم)، لئلا تتضرر ببقائها وحدها أو دونهم.

[وكذلك لو بقيت مع غير أهلها، وانتقل أهلها؛ انتقلت معهم][٧]، (ولا تنتقل مع أهل زوجها)، لأنها تبقىٰ مع أهلها، وقد انقطعت وصلتها من أهل زوجها.

(فإن كانت في حضر وقرار؛ لم تنتقل [مع أهلها، ولا مع أهل زوجها][٨])(٩)، لأن البقاء في الحضر دون الأهل لا يضر.

❉ ت: لا تنتقل مع أهل زوجها؛ إذا كانت مع أهلها [في البادية][١٠]، وإلا انتقلت معهم.

---

[١] في (ق): (فعل).

[٢] في (ق) و(ت): (بقية).

(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٩٦).

[٤] في (ز): (أردن).

(٥) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٢٩٤٧)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٥٥١٢).

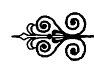
[٦] ساقطة من (ز).

[٧] ساقط من (ت).

[٨] في (ت) و(ز) بدلها: (مطلقا).

(٩) المواضع نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٣٩٦).

[١٠] ساقط من (ت).

ص: (من اشترىٰ أمة يوطأ مثلها، فلا يطأها حتىٰ يستبرئها، فإن كانت ممن تحيض؛ فحيضة واحدة [تبرئها][1]، أو آيسة أو صغيرة؛ فثلاثة أشهر، أو ممن تحيض؛ فارتفعت حيضتها لغير إياس؛ فتسعة أشهر، أو حاملا؛ فوضع حملها)(٢).

ت: قال رسول الله ﷺ يوم سبي أوطاس: **(لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَعَ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ)**(٣)، قال ابن عباس: كانت المرأة من أهل الحرب إذا هاجرت؛ لم تخطب حتىٰ تحيض [وتطهر(٤)، فإذا طهرت حلت للأزواج.

وقال علي وعمر وابن عمر وعثمان رضي الله عنهم: استبراء الأمة حيضة(٥)][٦]، لأن الحيض ينافي الحمل.

وقال رسول الله ﷺ: **(مَن كَانَ يُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ؛ فَلَا يَسقِيَنَّ مَاءَهُ زَرعَ غَيرِه)**(٧).

قال اللخمي: وليس في الحامل مواضعة؛ كانت من الوخش أو العلي، ولا تحل بوضع أحد الولدين حتىٰ تضع الباقي، وإن وضعت علقة أو مضغة؛ حلت(٨).

---

[١] في (ق): (براءتها).

(٢) التفريع: ط الغرب: (١٢١/٢)، ط العلمية: (٧٦/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣٩٨/٧).

(٣) أخرجه أحمد برقم: (١١٢٢٨)، وأبو داود برقم: (٢١٥٧)، وابن أبي شيبة: (١٧٤٥٧) ولفظه الأقرب.

(٤) رواه البخاري في صحيحه برقم: (٥٢٨٦).

(٥) ينظر مصنف عبد الرزاق: (١٣٧٩٥ وما بعده).

[٦] ساقط من (ق).

(٧) أخرجه أحمد برقم: (١٦٩٩٠)، وأبو داود برقم: (٢١٥٨).

(٨) التبصرة: (٤٤٩٧/١٠).




قال مالك: والدم المجتمع(١)، وقال أشهب: لا تحل به(٢).

ويعلم أن الدم ولد [بأن][٣] يصب عليه الماء؛ فيبقىٰ [مجتمعا][٤] علىٰ حاله لا ينحل.

والثلاثة الأشهر بدل الحيض، لأنها أول زمن يظهر فيه عدم الحمل، ولقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ﴾ [الطلاق: ٤]، فجعلها بدل الحيض، فإن استرابت؛ فحتىٰ تزول ريبتها، لأنه لا يقدم علىٰ [الفرج][٥] بالشك.

قال اللخمي: لا [استبراء][٦] في بنت سبع سنين(٧)، وقاله عمر رضي الله عنه، لأنها لا تحمل، ولا مواضعة علىٰ بائعها(٨).

قال مالك: بخلاف بنت التسع، لتوقع حملها؛ رواه ابن القاسم(٩)، وروىٰ ابن عبد الحكم نفيه(١٠)، لأن الحمل منها نادر؛ إلا في البلدان التي يكثر ذلك فيها كاليمن والحجاز.

---

(١) المدونة: (٢/٢٣٧)، وتهذيب البراذعي: (٢/٣٧٩)، قال: (ما أتت به النساء من مضغة أو علقة، أو شيء يستيقن أنه ولد، فإنه تنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (١٣/١٢٣)، والمنتقىٰ: (٦/٢١)، والذخيرة: (١١/٣٣٩).

[٣] في (ت) و(ز): (أنه).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (الفروج).

[٦] في (ت): (يستبرأ).

(٧) التبصرة: (١٠/٤٤٩٨).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/١١)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٤٣).

(٩) المدونة: (٢/٣٨٣).

(١٠) ينظر: التبصرة: (١٠/٤٤٩٩).

وتستبرأ من قاربت الحيض، وبنت الخمسين، لأن زمن تعذر الحمل غير محدود، وكذلك الآيسة من الحيض في رواية ابن القاسم(١) سدا للذريعة، لئلا يطأ الناس من غير استبراء، وروى ابن عبد الحكم عدمه(٢)، لأنها لا تحمل.

والمرتابة بتأخير الحيض: تسعة أشهر، [لأنه أمد][٣] الحمل [غالبا][٤]؛ رواه ابن القاسم، وروى أشهب: ثلاثة أشهر، ثم يدعى لها القوابل، فإن قلن: لا حمل بها؛ حلت، وإن ارتابت بحس في بطنها؛ انتظرت تسعة أشهر؛ إلا أن تذهب الريبة قبلها(٥).

❁ ص: **(لا يجوز لسيد الأمة المستبرأة أن يطأها في براءتها، ولا يقبلها، ولا يباشرها، ولا يلتذ بشيء منها؛ حتى ينقضي استبراؤها)**، لأنها كالمعتدة، وسدًا لذريعة الوطء.

(وإن زنت الحرة، أو غصبت على نفسها، وجب عليها الاستبراء بثلاث حيض، ولا تتزوج قبلها إن لم يكن لها زوج، ويمتنع زوجها [من وطئها][٦] إن كانت ذات زوج؛ حتى [تستبرئ][٧].

وإن كانت أمة [استبرأت نفسها][٨] بحيضة؛ كانت ذات زوج أم لا)(٩)،

---

(١) المدونة: (٢/٣٨٣).
(٢) ينظر: التبصرة: (١٠/٤٤٩٩).
[٣] في (ت): (لأنها مدة).
[٤] ساقطة من (ت).
(٥) المدونة: (٢/٣٧٨).
[٦] في (ت): (أجره).
[٧] في (ز): (يستبرئها).
[٨] في (ق) و(ت): (استبرئت).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٢)، ط العلمية: (٢/٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٢).




لدلالتها علىٰ البراءة، وخسة الأمة في نفسها، والاستبراء لئلا يدخل ماء صحيح علىٰ ماء فاسد.

❋ ت: قيل: تستبرئ الحرة بحيضة، لأن الزائد في العدة تعبد، والاستبراء معقول المعنىٰ.

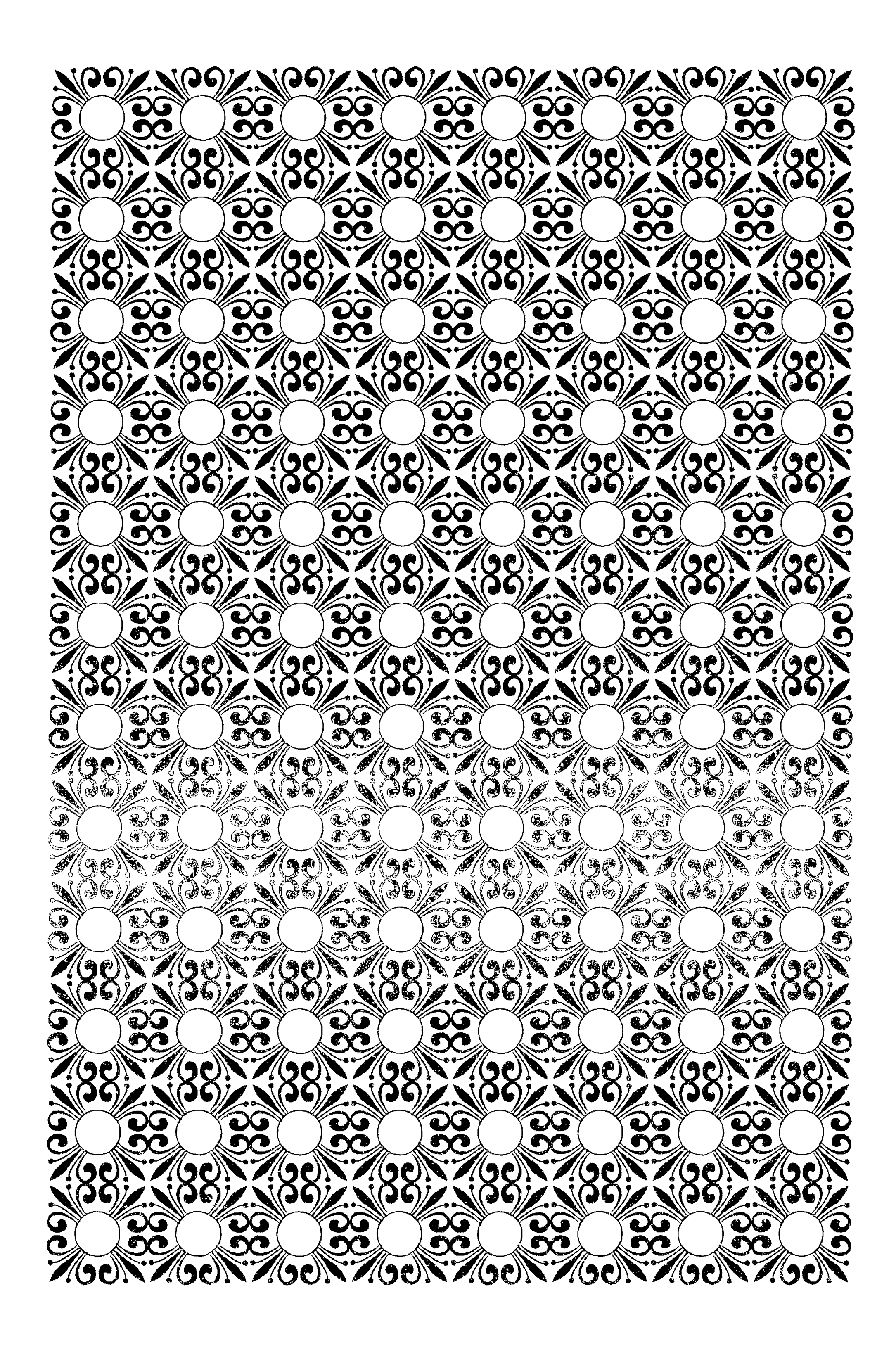
❁ ص: **(إن حملت من الزنا؛ لم تنكح حتىٰ تضع حملها، ولا يطؤها زوجها إن كانت ذات زوج حتىٰ تضع)**، للأحاديث المتقدمة، **(ولا يطأها سيدها؛ إذا لم تكن ذات زوج حتىٰ تضع)**(١)؛ أو تستبرئ، لأنها في معنىٰ [المعتدة][٢].

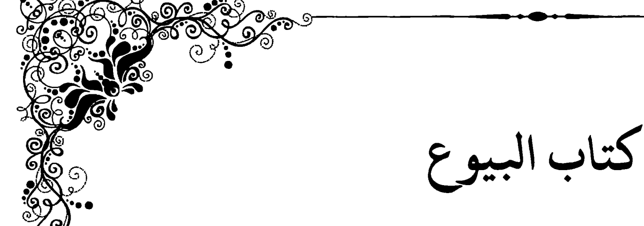
❋ ت: اختلف فيمن وطئ أمة حاملا، فعن مالك: يعتق عليه ذلك الولد بغير حكم، وقال الليث: يعتق عليه بالحكم، ولم يزل الخلفاء يقضون بذلك؛ قاله ابن لهيعة(٣).

❁ ص: **(من اشترىٰ أمة معتدة من طلاق أو وفاة، فلا يطؤها، ولا يباشرها؛ حتىٰ تنقضي عدتها)**(٤)، لئلا تختلط الأنساب، ولا يقدم إلا علىٰ [فرج][٥] معلوم البراءة.

❋ ❋ ❋

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٢)، ط العلمية: (٢/٧٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٣).
[٢] في (ت): (العدة).
(٣) المدونة: (٢/٣٨٣).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (١٣/١٢٦)، والتبصرة: (٥/٢١٥٧).
[٥] في (ز): (فروج).





كتاب البيوع

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد من المأكولات المدخرة المقتاتة [كلها][١]، ولا بأس بالتفاضل في الجنسين منها يدا بيد)(٢).

❁ ت: قال رسول الله ﷺ: **(البُرُّ بِالبُرِّ؛ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ؛ وَالتَّمرُ بِالتَّمرِ؛ وَالمِلحُ بِالمِلحِ؛ مِثلاً بِمِثلٍ؛ سَوَاءً بِسَوَاءٍ؛ يَدًا بِيَدٍ، فَإِذَا اختَلَفَت [هَذِهِ][٣] الأَصنَافُ؛ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُم؛ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)**، خرجه مسلم(٤).

والتحريم يتعلق بمعاني هذه [المسميات][٥] دون أسمائها، خلافا لداود ونفاة القياس(٦).

لنا [قول الله تعالىٰ][٧]: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والربا: الزيادة، ونهيه ﵇ عن بيع الطعام بالطعام؛ إلا مثلا بمثل(٨)، وقوله ﵇: **(فَإِذَا اختَلَفَتِ الجِنسَانِ؛ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُم؛ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)(٩).**

---

[١] زيادة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٥)، ط العلمية: (٢/٧٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٥).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) أخرجه في صحيحه عن عبادة بن الصامت ت برقم: (١٥٨٧).

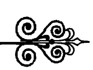
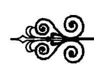
[٥] زيادة من (ز).

(٦) ينظر: الإقناع لابن المنذر: (٢/٢٢٩)، والحاوي الكبير: (٥/٨١)، والتمهيد: (٣/١٩٢).

[٧] في (ق): (قوله)، وفي (ز): (قوله تعالىٰ).

(٨) قال رجل لرسول الله ﷺ: إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، ﷺ: (لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل). أخرجه البخاري برقم: (٧٣٥٠)، ومسلم برقم: (١٥٩٣).

(٩) زيادة في حديث عبادة بن الصامت ﷺ رواها مسلم برقم: (١٥٨٧)، وأحمد برقم: (٢٢٧٢٧)،=

والعلة عندنا كونه مقتاتا مدخرا للعيش غالبا ، [لنصه][١] ﷺ على البر الذي هو أعلى المقتاتات ، والشعير لمشاركته [له][٢] في القوت عند الاضطرار ، والسلت والأرز والذرة في [معناها][٣] .

ونص على التمر تنبيها على الحلاوة [المدخرة][٤] غالبا ؛ كالعسل والزبيب والسكر .

ونص على الملح لأنه مصلح للقوت ، والأبازير في معناه .

وهذه العلة أولى من جعل العلة الجنس ، [فإنه][٥] يلزم منه إلغاء الأوصاف المناسبة التي ذكرناها ، والأصل اعتبار [المناسب][٦] . [٧٠ ق]

والتعليل بالكيل فاسد لوجوه:

أحدها أنه يلزم منه جواز التمرة بالتمرتين لعدم الكيل ، وظاهر النص يأباه ، لتعميمه التمر .

وثانيها أنه يقتضي [أنه][٧] علة التحليل ، فإن الجزاف بالجزاف لا يجوز من الصنف الواحد من الطعام ، فإذا كيل أو وزن جاز ، فيكون علة التحريم والتحليل ،

= وأبو داود برقم: (٣٣٥٠).

[١] في (ت): (كنصه).

[٢] في (ز): (لها).

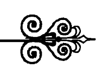
[٣] في (ز): (معناهما).

[٤] في (ت): (مدخرة).

[٥] في (ت): (لإنه).

[٦] في (ت): (المناسبة).

[٧] ساقطة من (ت).



وهو جمع بين النقيضين، وليس [كالوطء للمطلقة][١] ثلاثا يحللها للمطلق، ويحرمها على ابن الواطئ، لأن [هذا][٢] بالنسبة إلى شخصين كالميتة حلال للمضطر؛ حرام [على الواجد][٣] للطعام، وهاهنا على الشخص الواحد؛ فامتنع.

وثالثها أنه طردي، وما ذكرناه مناسب، فإذا اختلفت الأجناس اختلفت الأغراض، فجاز بذل الكثير في القليل، ومع الجنس الواحد يتحد الغرض؛ فيضيع الزائد في أحدهما.

❁ ص: **(لا يجوز النَّساء في المأكولات كلها: المقتات منها، وغير المقتات)**(٤).

❁ ت: لقوله ﷺ: **(إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ)**(٥)، وقوله ﷺ: **(البُرُّ بِالبُرِّ رِبًا؛ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبًا؛ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ، [وَالتَّمرُ بِالتَّمرِ رِبًا؛ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ][٦]، والمِلحُ بِالمِلحِ رِبًا؛ إِلَّا هَاءَ وَهَاءَ)**(٧)، [ولا خلاف فيه(٨)][٩].

---

[١] في (ز): (كوطء المطلقة).

[٢] في (ت): (هذه).

[٣] في (ت): (للواجد).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٦)، ط العلمية: (٢/٧٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٨).

(٥) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٧٩)، ومسلم برقم: (١٥٩٦).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) متفق عليه أيضا: رواه البخاري برقم: (٢١٧٤)، ومسلم برقم: (١٥٨٦).

(٨) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ٩٧)، والتمهيد: (٣/٥٤١)، وبداية المجتهد: (٣/١٤٤).

[٩] ساقطة من (ت).

وكل شيئين لا يجوز أن يسلم أحدهما في الآخر ؛ لا يجوز بيعه به ؛ إلا يدا بيد.

۞ ص: **(الحنطة والشعير والسلت صنف واحد ؛ لا يجوز بيعها ؛ إلا مثلا بمثل ؛ يدا بيد ، والتمر كله [وألوانه][١] صنف واحد ، والزبيب أحمره وأسوده ، والقِشَمِّش صنف واحد)**(٢).

۞ ت: لأن الأغراض متقاربة في [هذه][٣] ، فالتفاضل [فيها][٤] أكل المال بالباطل ، وجعلها في الخبز جنسين.

وتعدد أسمائهما لا [يلزم][٥] أنهما في الحكم [سواء][٦] ؛ كالضأن والمعز جنس واحد في الزكاة ؛ مع تعدد الاسم لتقارب الأغراض ، و[كذلك][٧] السلت والعلس مع الحنطة والشعير.

قال مالك: العلس ؛ والذرة ؛ والدخن ؛ والأرز أصناف يجوز التفاضل فيها ، وعنه: العلس والحنطة صنف ، وقال ابن وهب: الذرة ؛ [والدخن][٨] ؛ والأرز ؛ والسلت ؛ والقمح ؛ والشعير صنف(٩).

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٩).
[٣] في (ق): (هذا).
[٤] في (ز): (فيهما).
[٥] في (ت): (يمتنع) ، وفي (ز): (يمنع).
[٦] في (ز): (واحد).
[٧] زيادة من (ز).
[٨] ساقطة من (ت).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٨) ، والجامع لابن يونس: (١١/٤٥٤).

❁ **ص: (القطنية أصناف مختلفة؛ إلا الحمص واللوبيا، فإنهما صنف [واحد][1]، والجلبان والبسيلة صنف واحد)(2).**

❁ **ت:** لأن القطاني مختلفة المنافع، والحمص واللوبيا متقاربان في المنفعة والخلقة، وكذلك الجلبان والبسيلة.

واختلف في أخباز القطنية على أنها أجناس: قال ابن القاسم: أجناس، وقال أشهب: جنس، وعن ابن القاسم: أكره بيع خبز الحنطة بخبز الأرز متفاضلا، لأن الصنعة صيرتهما جنسا(3).

❁ **ص: (لحوم الأنعام والوحش صنف واحد، ولحم الطير بحريه وبريه صنف واحد، والسمك كله صنف واحد، والجراد صنف رابع، والنعام من جملة الطير، وهي والطير صنف واحد)(4).**

❁ **ت:** أصل ذلك: ما تقاربت منافعه صنف [واحد][5]، وما اختلفت منافعه صنفان.

❁ **ص: (ولا يجوز بيع تمر برطب متماثلا؛ ولا متفاضلا، ولا [يجوز][6] بيع زبيب بعنب)(7).**

---

[1] زيادة من (ت).

(2) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١٠).

(3) تنظر هذه الأقوال في: النوادر والزيادات: (٦/٧)، والجامع لابن يونس: (١١/٤٥٥).

(4) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١١).

[5] ساقطة من (ز).

[6] زيادة من (ز).

(7) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٦)، ط العلمية: (٢/٧٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٠٨).




❁ **ت**: سئل رسول الله ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، فقال: **(أَينقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ؟)**، قالوا: نعم، قال: **(فَلَا إِذًا)**، أخرجه أبو داود(1).

وروى مالك نهيه عليه السلام عن المزابنة(2)، والمزابنة: بيع الرطب بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا، لتوقع التفاضل عند الجفاف، بخلاف بيع الرطب بالرطب متماثلا، لأنهما متماثلان في الحال، والزمان الذي يأتي عليهما لو تركا واحد؛ فيؤثر فيهما سواء.

والمزابنة: بيع المعلوم بالمجهول من جنس واحد، أو مجهول بمجهول من جنس واحد.

فإن حزر [نقْص][3] الرطب؛ فهل يجوز التماثل في الحزر؛ أو [يمتنع][4]؛ لأن الحزر [مقرب][5]، والتفاضل حرام وإن قل؟ قولان.

❁ **ص**: **(لا يجوز بيع مالح الحيتان بطريها، ولا طري اللحم بقديده)**(6).

❁ **ت**: في الدارقطني: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الرطب باليابس(7).

---

(1) رواه عن سعد بن أبي وقاص ت برقم: (٣٣٥٩)، ورواه الترمذي برقم: (١٢٢٥).

(2) الموطأ: (٢٣١٤ ت الأعظمي)، وهو حديث متفق عليه: رواه البخاري: (٢١٧١)، ومسلم: (١٥٤٢).

[3] في (ز): (بعض).

[4] في (ز): (يمنع).

[5] في (ز): (مقدر).

(6) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٧)، ط العلمية: (٢/٧٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١٣).

(7) زيادة في حديث سعد رواها الدارقطني في سننه: (٢٩٨٧).

۞ ص: **(لا يجوز بيع زبد بسمن، ولا لبن بسمن، ولا زبد بجبن)**، لأن في الزبد سمن مجهول، وفي اللبن والجبن كذلك، فهو مزابنة، **(والألبان كلها صنف واحد: [لبن][١] الإبل والبقر والغنم)**(٢).

۞ ت: لأن منفعة الألبان [كلها][٣] متقاربة، وأجاز مالك مرة بيع الحليب بالحليب؛ [لوجود][٤] المماثلة(٥)، ومنعه مرة، لما فيهما من الزبد المجهول(٦).

۞ ص: **(لا بأس ببيع لبن الإبل بالزبد، لأنه لا زبد فيه)**(٧).

۞ ت: كذلك الحليب بلبن قد أخرج زبده مثلا بمثل؛ كدقيق قمح بقمح مثلا بمثل، وللقمح ريع بعد طحنه، ويجوز سمن بلبن أخرج زبده.

۞ ص: **(لا بأس باللحم الطري بالمطبوخ متماثلا ومتفاضلا، والخبز بالدقيق متماثلا ومتفاضلا)**(٨).

۞ ت: لأن الصنعة صيرتهما صنفين، قال ابن القاسم: [لا يجوز][٩] عجين

---

[١] ساقطة من (ق).

(٢) نفس المواضع.

[٣] زيادة من (ق).

[٤] في (ق): (للجود).

(٥) المدونة: (٣/١٤٨).

(٦) ينظر: التبصرة: (٧/٣١١٥)، وعقد الجواهر الثمينة: (٢/٦٦٢)، ومناهج التحصيل: (٦/٢٤٩).

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٧)، ط العلمية: (٢/٨٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١٤).

(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١٥).

[٩] ساقطة من (ت).

بحنطة أو بدقيق، لأن الصنعة لم تغيره(١).

ص: (لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق متفاضلا، وعنه في بيعها متماثلا روايتان: إحداهما جوازه، والأخرى منعه)(٢).

ت: لتقارب منفعة الدقيق والحنطة، والتماثل حاصل في الحال، ولا عبرة بما يحدث بعد ذلك، كالحنطة بالحنطة، وإن تفاضل ريعهما بعد الطحن.

ومنع في الرواية الأخرى، لتوقع التفاضل بعد الطحن.

قال [اللخمي][٣]: والأول الصحيح، لحصول التماثل في الحال؛ كالحنطة بالحنطة، وكالرطب بالرطب.

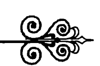
وعن مالك: الجواز إذا قل [دون ما كثر][٤]؛ [للرفق][٥] بين الجيران والرفقاء؛ كزيادة ريع القمح إذا طحن(٦).

قال ابن القصار: يجوز موازنة لا كيلا، فلا يظهر للريع أثر.

وأما الدقيق بالسميد، فيجوز على من أجاز القمح [بالدقيق][٧]، ويمنع على القول [٧١ ق] الآخر، لأن السميد إذا طحن زاد ريعه(٨).

---

(١) ينظر: المدونة: (٣/١٥٢)، والتهذيب: (٣/٨٤)، والجامع لابن يونس: (١١/٤٦٠).
(٢) نفس المواضع.
[٣] في تذكرة أولي الألباب: (الأبهري).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ز): (للدقيق).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٧)، والجامع لابن يونس: (١١/٤٦١).
[٧] ساقطة من (ت).
(٨) ينظر: التبصرة: (٧/٣١٢٢)، والتوضيح: (٥/٣٣١).




❁ ص: (لا يجوز بيع الدقيق بالعجين بحال، ويجوز العجين بالخبز متماثلا ومتفاضلا، ولا يجوز [بيع][١] حنطة مبلولة بيابسة على حال)(٢).

❁ ت: منع ابن القاسم العجين بالدقيق ولو تحرى، لتوقع التفاضل مع التحري، ثم أجازه تحريا، والخبز غيرته الصنعة؛ [فيجوز][٣](٤).

ولا يجوز التفاضل بين الخبز والكعك(٥)؛ إلا أن يكون فيه [أبزار(٦)][٧]، ويجوز [بين][٨] الإسفنجة(٩) والخبز والكعك، لأن الزيت نقل طعمها، ويجوز بين الخبز والسويق(١٠)؛ لاختلاف المنفعة والطعم.

وأما المبلولة باليابسة؛ فلتعذر العلم بالمماثلة، ويجوز مبلول الحنطة أو الشعير بجميع يابس القطاني، والأرز والدُّخْن(١١) والسمسم(١٢) متماثلا ومتفاضلا؛

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٨)، ط العلمية: (٢/٨٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤١٧).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) ينظر: المدونة: (٣/١٥٢)، والنوادر والزيادات: (٦/٧)، والاستذكار: (٦/٣٣١).

(٥) نوع من الخبز اليابس.

(٦) جمع مفرده بزر بالفتح والكسر، والكسر أفصح، وتجمع كذلك على أبازير وهي توابل الطعام، ينظر: الصحاح: (٢/٥٨٩)، ولسان العرب: (٤/٥٦).

[٧] في (ت): (أبزارا).

[٨] في (ت): (بيع).

(٩) قال الحطاب في مواهب الجليل: (٤/٣٥٣): (والإسفنج الزلابية)، وتصنع من عجين الدقيق؛ يترك حتى يختمر، ثم يقلى في الزيت، وتكون مجوفة كالأنابيب، وتوكل بالعسل، ينظر: نهاية الرتبة الظريفة: (ص ٢٥).

(١٠) هو دقيق الشعير أو الحنطة، يقلى ثم يطحن، ويجعل طعاما أو شرابا، ويسف أحيانا، ينظر: اللسان: (١٠/١٧٠).

(١١) هو حب الجاورس، أشبه بالذرة في شكل سنبله، ويسمى عندنا في المغرب: إيلَّان أو البشنة.

(١٢) هو حب الجلجلان أو الزنجلان.

لاختلاف الأجناس.

❁ ص: **(لا تجوز الحنطة المبلولة بعضها ببعض)**، لعدم تحقق التماثل، **(إلا أن يكون البلل واحدا، ولا بأس ببيع الحنطة المقلوة بالحنطة النية)**(١)، لأن القلي أخرجها عن النية؛ كالخبز مع الدقيق والعجين.

❁ **ت:** غمزها مالك؛ حتى يطحن المقلو.

❁ ص: **(لا بأس ببيع الرطب بالرطب متماثلا، ومنعه عبد الملك مطلقا)**(٢).

❁ **ت:** ومنعه الشافعي لقوله ﷺ: **(أَيَنقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ؟)** الحديث(٣)، وقياسا على الرطب بالتمر إذا تساوى في الحال(٤).

والجواب عن الأول: قوله ﷺ: **(لَا تَبِيعُوا التَّمرَ بِالتَّمرِ حَتَّى يَبدُوَ [صَلَاحُهَا][٥])**(٦).

وعن الثاني: أن زمان تجفيف الرطب لو بقي غير زمان [تجفيف التمر][٧]، فلعل حره يكون أشد؛ فيقع التفاضل، وزمان تجفيف الرطب بالرطب لو بقيا واحد؛ فيكون الجفاف واحدا.

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٤١٨/٧).
(٢) التفريع: ط الغرب: (١٢٩/٢)، ط العلمية: (٨٠/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٤١٩/٧).
(٣) رواه أبو داود عن سعد بن أبي وقاص ت برقم: (٣٣٥٩)، والترمذي برقم: (١٢٢٥).
(٤) ينظر: الأم للشافعي: (٨٠/٣)، والحاوي الكبير: (١٣٤/٥).
[٥] في (ق) و(ز): (صلاحهما)، والرواية موافقة لـ(ت).
(٦) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٨٣)، ومسلم برقم: (١٥٣٨)، لكن بلفظ: (الثَّمَر بالتَّمر).
[٧] ساقطة من (ز).




ولنا القياس على بيع التمر بالتمر؛ إذا وقع التساوي في الحال.

❁ ص: **(لا بأس ببيع الفواكه كلها: رطبها ويابسها؛ متفاضلا ومتماثلا؛ جنسا واحدا كانت أو جنسين؛ يدا بيد)**(١).

❁ **ت:** كالتفاح والرمان [واللوز والجوز وإن ادخر، وكذلك الخضر والبقول.

وعن ابن نافع: الرمان والخوخ وعين البقر(٢) والإجاص][٣] والموز؛ مما ييبس ويدخر؛ [يحرم][٤] التفاضل فيه(٥).

قال اللخمي: لا يجوز التفاضل في الرمان، لأنه يدخر الشهور، ويجوز في عين البقر [والزفيزف(٦)][٧]، لأنهما [بعد اليبس للعلاج][٨]؛ دون التفكه(٩).

ولا يجوز التفاضل في العنب؛ وإن كان أحدهما لا [يتزبب][١٠]، وكذلك

---

(١) التفريع: ط الغرب: (١٢٩/٢)، ط العلمية: (٨١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٤٢٠/٧).
(٢) ضرب من العنب بالشام، ومنهم من لم يخص بالشام ولا بغيره، على التشبيه بعيون البقر من الحيوان، ينظر: الصحاح: (٢١٧١/٦)، ومجمل اللغة: (ص ٦٤١)، واللسان: (٣٠٢/١٣).
[٣] ساقط من (ز).
[٤] في (ز): (فيحرم).
(٥) ينظر: المنتقى للباجي: (٢٤١/٤)، والتبصرة: (٣١٠٥/٧).
(٦) ضرب من ثمر السدر أو النبق، أحمر اللون؛ يسمى العُنَّاب أيضا، ينظر: تهذيب اللغة: (٢٤٧/١٢)، وجمهرة اللغة: (٢٠١/١)، وشرح الزرقاني على مختصر خليل: (١٢١/٥).
[٧] في (ز): (والبرقوق).
[٨] في (ق) ما يشبه: (يعدا ليس للعلاج)، وفي (ت) ما يشبه: (يعدا لجنس العلاج)، والمثبت من (ز) موافق لنص التبصرة.
(٩) التبصرة: (٣١٠٥/٧).
[١٠] في (ز): (يزبب).




التين [واحدهما][١] لا ييبس، ويحكم فيه بالأغلب من أمره.

وعلة منع التفاضل: القوت والادخار للعيش غالبا، والفواكه ليست كذلك، ولم يقع في الحديث إلا ما تضمنته هذه العلة؛ أما كونه مأكولا فلم يشر إليه الحديث، وقد تقدم الكلام فيه أول الكتاب.

ولما لم تلحق الفواكه بالأقوات في الزكاة، وفي زكاة الفطر؛ فكذلك الربا.

قال مالك: الثوم والبصل بخلاف البقول، لأن الغالب عليهما أنهما ييبسان ويدخران، فلا يقع التفاضل في [رطبهما][٢]، ولا في يابسهما(٣).

والحُلْبة(٤) الخضراء طعام، فإذا يبست كانت علاجا، والتُّرمُس(٥) طعام، لأنه يراد للأكل.

ولا يجوز التفاضل في التوابل، لأنها مصلحة للقوت كالملح، وقيل: يجوز.

ولا يجوز النسأ في شيء مما [ذكرنا][٦]؛ متفاضلا أم لا؛ كان فيه ربا أم لا.

---

[١] في (ت): (واحدها).

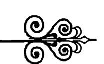
[٢] في (ز): (طريهما).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٩)، والجامع لابن يونس: (٢٠/٢٦٧).

(٤) الحلبة نبتة لها حب أصفر، يتعالج به، وييبيت فيؤكل. ينظر: لسان العرب: (١/٣٣٣).

(٥) حب مضلع أشبه بالفول، وهو الباقلاء المصرية. ينظر: تهذيب اللغة: (٧/٣٤١)، وتاج العروس: (١٥/٤٧٩).

[٦] في (ز): (يباع).




۞ **ص: (لا يجوز بيع الحيوان المأكول لحمه بلحم من جنسه، ولا بأس ببيعه بلحم من غير جنسه)**(١).

۞ **ت:** (**نَهَىٰ [رَسُولُ اللهِ]**[٢] ﷺ **عَن بَيعِ الحَيَوَانِ بِاللَّحمِ**)؛ خرجه مالك وأبو داود(٣)، وعلته عندنا التفاضل والمزابنة؛ كالمعلوف الذي لا يراد إلا للذبح، والمكسور الظهر أو العنق، فيصير لحما بلحم متفاضلا.

أما ما يصلح لغير الذبح فيجوز؛ أُكِل لحمه أم لا؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٤] [البقرة: ٢٧٥].

ويجوز بيع اللحم باللحم من جنسين؛ كلحم ذوات الأربع بلحم الطير، واختلف قول ابن القاسم في الكبش الخصي بالطعام إلىٰ أجل؛ فكرهه مرة، وقال: لا يقتنىٰ، ثم قال: إن كانت [فيه][٥] منافع غير ذلك كالصوف جاز(٦).

۞ **ص: (لا بأس بالحيوان الذي لا يجوز [أكل لحمه]**[٧] **باللحم)**(٨).

۞ **ت:** كالحمر والخيل نقدا ومؤجلا، [للأمن][٩] من المزابنة، وهو بيع

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٢٢).

[٢] زيادة من (ز).

(٣) مالك في موطئه: (٢٤١٤ ت الأعظمي)، وأبو داود في سننه: (٣٣٥٦).

[٤] في (ق) و(ت): ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾.

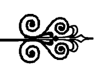
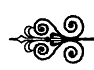
[٥] ساقطة من (ت).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٦)، والجامع لابن يونس: (١١/٢٠٢).

[٧] في (ت): (أكله).

(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٢٢٤).

[٩] في (ز): (إلا من).

لحم معلوم بلحم مجهول، لأنها لا تؤكل.

۞ ص: **(لا بأس ببيع الطعام جزافا في الغرائر، وصبرا على الأرض، ولا يباع الحيوان؛ ولا الثياب؛ ولا شيء له بال جزافا)**(١).

۞ ت: [وكذلك][٢] يجوز في العروض المكيلة، والمعدودة التي لا خطر [لها][٣]، وإنما الغرض جملتها كالنورة(٤) والقطن؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأن الكيل قد يشق، إلا أن يعدل عن الكيل والوزن لطلب الغرر.

قال مالك: لا يباع جزافا: الدنانير؛ والدراهم؛ وكبار الحيتان؛ بخلاف الجوز؛ والبيض؛ والرمان؛ والفِرسِك(٥)؛ والقثاء(٦)؛ والتين؛ وصغار [الحَمام][٧]، وذلك فيما كثر وشق عدده(٨).

قال ابن حبيب: يجوز الجزاف في الطير المذبوح إذا كثر، ولا يجوز في

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٠)، ط العلمية: (٢/٨١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٢٥).

[٢] زيادة من (ق).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) حجر الكلس، ثم غلبت علىٰ أخلاط تضاف إلىٰ الكلس من زرنيخ وغيره وتستعمل لإزالة الشعر. ينظر: المصباح المنير: (٢/٦٢٩).

(٥) ضرب من الخوخ أملس أحمر وأصفر؛ ولا ينفلق عن نواه، ينظر: الصحاح: (٤/١٦٠٣)، والنهاية: (٣/٤٢٩).

(٦) هو الفقوص، وهو أشبه بالخيار، ينظر: مجمل اللغة: (ص ٧٠٣).

[٧] في (ز): (الحمار).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٧٥)، والجامع لابن يونس: (١١/٤٧١).



الحي في القفص؛ وإن كثر(١).

وضابطه في الجواز: ما يقصد مقداره دون آحاده، فإذا علم بالحزر عند مشاهدته؛ جاز، ويجوز [بيع][٢] برج الحمام جزافا بعد أن يحاط بحمامه، فقد يكثر ويقل حمامه، وما يقصد آحاده كالعبيد والثياب؛ [يمتنع][٣].

ص: (ما علم صاحبه كيله؛ فلا يبيعه جزافا حتىٰ يعلم مبتاعه بكيله، فإن لم [يعلمه][٤]؛ واطلع المشتري علىٰ ذلك؛ خير في الإمضاء والفسخ)(٥).

ت: لقوله ﷺ: **(مَن غَشَّنَا؛ فَلَيسَ مِنَّا)**(٦)، وعنه ﷺ: **(مَن عَلِمَ كَيلَ طَعَامِهِ؛ فَلَا يَبِيعُه جُزَافًا؛ حَتَّىٰ يَبِينَ مَا فِيهِ)**(٧)، ولأن المشتري دخل علىٰ أن البائع مساو له في الجهل وعدم التدليس، فإذا لم يكن كذلك؛ فهو [كعيب][٨] كتمه، فللمشتري [٧٢ ق] الخيار.

ص: ([إن][٩] ذكر البائع [للمبتاع][١٠] أنه يعلم كيله، ولم يعلمه

---

(١) نفسه.

[٢] زيادة من (ز).

[٣] في (ز): (فيمنع).

[٤] في (ز): (يعلم).

(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٢٦).

(٦) رواه مسلم برقم: (١٠١)، ورواه أحمد برقم: (٩٣٩٦).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥٥٤٣)، عن الأوزاعي أن النبي ﷺ قاله.

[٨] في (ت): (عيب).

[٩] في (ز): (إذا).

[١٠] في (ق): (للمشتري).




بقدره؛ فرضي المشتري مع جهله [بقدره][١]؛ لم يجز) لأنه دخل على المخاطرة.

(ومن ابتاع طعاما [مكيلا][٢] واستوفاه [لنفسه][٣]؛ فأراد بيعه، وأخبر مشتريه بكيله وصدقه؛ جاز إذا كان الثمن نقدا)، لأنه لا يغتفر نقص الثمن، **(ولا يجوز إذا كان الثمن نسيئة)**(٤)؛ للتهمة أنه لو كان نقدا ما صدقه، ولم يرض البائع بالنسيئة إلا لذلك، وغرضه أن ينتفع بالنقص لتأخير الثمن، أو لأن المشتري لا يرجع بالنقص؛ لأجل التأخير؛ فيكون أكل المال بالباطل، وسلف جر نفعا.

فإن صدقه؛ فزاد أو نقص، [وقامت بينة بذلك؛ فاليسير[٥] للمشتري][٦] وعليه، والكثير للبائع وعليه، لأن المشتري دخل على اليسير؛ كالتراب والتبن، والكثير لم يدخل عليه، ولا يصدق المشتري؛ لأنه مدع.

❁ ص: **(ومن ابتاع طعاما؛ أو إداما؛ أو شيئا مما فيه ربا؛ [أولا ربا فيه][٧]؛ كيلا؛ أو وزنا؛ أو عددا، فلا يجوز بيعه قبل قبضه)**(٨).

❁ **ت**: في الصحاح: قال رسول الله ﷺ: **(مَن ابتَاعَ طَعَامًا؛ فَلَا [يَبِيعُهُ][٩]**

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] في (ق): (بكيل).

[٣] زيادة من (ق).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٠)، ط العلمية: (٢/٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٢٧).

[٥] في (ز): (فإن اليسير).

[٦] في (ت): (ببينة كان اليسير للمشتري).

[٧] ساقطة من (ز).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٢٧)، ط العلمية: (٢/٨٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٠).

[٩] في (ز): (يبعه)، وكلاهما ثابت رواية.

حَتَّىٰ يَستَوفِيَهُ)(١)، ويروىٰ: (مَن ابتَاعَ طَعَامًا [كَيلاً][٢])(٣).

قال مالك: لا يجوز بيع الطعام المضمون؛ مكيلا كان أو موزونا؛ أو عددا؛ يدخر أم لا، فلا يجوز بيعه من بائعه، ولا من غيره، ويجوز فيما عدا الطعام والشراب(٤).

ومنع أبو حنيفة في كل شيء؛ إلا العقار وما لا ينقل(٥)، و[منعه][٦] الشافعي مطلقا في كل شيء(٧).

لنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأن تخصيص الطعام في الحديث يدل علىٰ أن غيره بخلافه، ولأنه أحد المبيعات كالمنافع في الإجارة.

ولأن النهي إنما ورد بسبب العينة بالمدينة: كان أحدهم يأتي لصاحبه يقول: اشتر لي طعاما، وأشتريه منك، فيبيعه له قبل قبضه، وإنما مقصوده السلف بزيادة، ولم تكن عادتهم بذلك في غير الطعام.

احتجوا بأن النهي إنما كان [لأنه][٨] ليس في ضمان المشتري، وهذا عام

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٢٦)، ومسلم برقم: (١٥٢٥).

[٢] في (ز): (مكيلا).

(٣) أورده بهذا اللفظ البيهقي في معرفة السنن والآثار: (١١٣٠٠)، ووقع بلفظ: (أن رسول الله ﷺ نهىٰ أن يبيع أحدٌ طعاماً اشتراه بكيلٍ حتىٰ يستوفيَه) عند أبي داود: (٣٤٩٥)، والنسائي: (٤٦٠٤).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٣١/٦)، والمعونة: (ص ٩٧٢)، والجامع لابن يونس: (٣٨٦/١١).

(٥) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (١١٠/٣)، والمبسوط: (٩/١٣)، وبدائع الصنائع: (١٨١/٥).

[٦] في (ق): (منع).

(٧) ينظر: الأم للشافعي: (٧٠/٣)، والحاوي الكبير: (٢٢٠/٥).

[٨] ساقطة من (ز).



في الطعام وغيره، ولنهيه ﷺ عن بيع ما لم يضمن(١)، وهو عام.

والجواب عن الأول: أنه ينتقض ببيع المقرض، والمغصوب إذا باعه ربه من غاصبه، ولأن الشافعي جوز عتق العبد قبل قبضه(٢)، وهو تصرف في المبيع كالبيع، [ولا][٣] هو قبض، لأنه ينافي الملك، والقبض لا ينافيه.

وعن الثاني: أن معناه بيع الإنسان سلعة غيره، ويشترط خلاصها.

۞ ص: (إن ابتاع شيئا من ذلك جزافا؛ فلا بأس أن يبيعه قبل أن ينقله من مكانه، والاختيار ألا يبيعه حتى ينقله من مكانه إلى مكان غيره)(٤).

❁ ت: لأن الحديث المتقدم صرح فيه بالكيل، فيكون الجزاف بخلافه، لأنه ليس فيه حق توفية إذا خلا بين المشتري وبينه، فهو مقبوض، لأنه يضمن بالعقد.

فإن كان الجزاف من ضمان البائع، فلمالك في بيعه قبل قبضه قولان، ورجع إلى الجواز، والأحسن النقل، لقول ابن عمر رضي الله عنه: **(رَأَيتُ النَّاسَ عَلَىٰ عَهدِ رَسُولِ الله ﷺ إِذَا ابتَاعُوا طَعَامًا يَتَوَرَّعُونَ أَن يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِه؛ حَتَّىٰ يَنقُلُوهُ إِلَىٰ رِحَالِهِم)** خرجه البخاري(٥)، ولأن ظاهر الحديث يشمله.

---

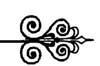
(١) روى أبو داود: (٣٥٠٣)، والترمذي: (١٢٣٢) عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: (لا تبع ما ليس عندك).

(٢) ينظر: بحر الذهب للروياني: (١٠/٢٨٢).

[٣] في (ز): (وإلا).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٢)، ط العلمية: (٢/٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٣).

(٥) أخرجه في صحيحه برقم: (٢١٣١)، وأخرجه مسلم برقم: (١٥٢٧).




۞ ص: (من استؤجر بطعام مكيل؛ فلا يبيعه حتى يستوفيه، ومن تزوج امرأة بطعام مكيل؛ [لم يجز للمرأة بيعه حتى تقبضه][1]، ومن صالح من أرش جناية له على طعام مكيل؛ فلا يبيعه حتى يقبضه)(٢).

۞ ت: لأنه طعام مبيع بمنافع، فيندرج في الحديث، وكذلك إذا أخذه قضاء عن دين.

۞ ص: (من اقترض طعاما؛ فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه)(٣).

۞ ت: لقوله عليه السلام: **(مَن ابتَاعَ طَعَامًا)**(٤)، وهذا لم يبتعه، وكذلك من وهب له أو تصدق به عليه.

۞ ص: (من ابتاع طعاما بكيل، ثم أقرضه غيره؛ أو وهبه له؛ أو قضاه رجلا من قرض كان له عليه، فلا يبعه أحد ممن صار ذلك الطعام إليه؛ حتى يقبضه)، لأن الثاني قام مقام الأول الممنوع من بيعه قبل قبضه.

(ولا بأس بالشركة؛ والإقالة؛ والتولية في الطعام قبل قبضه؛ بمثل رأس المال؛ لا زيادة ولا نقصان)(٥).

۞ ت: لقوله ﷺ: **(مَن ابتَاعَ طَعَامًا؛ فَلَا [يَبِيعُهُ][6] حَتَّى يَستَوفِيَهُ؛ إِلَّا مَا**

---

[١] في (ق): (فلا تبيعه حتى تستوفيه وتقبضه)، وفي (ز): (..... قبل قبضه).

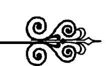
(٢) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٤).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٣)، ط العلمية: (٢/٨٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٥).

(٤) سبق أعلاه قريبا.

(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٥).

[٦] في (ز): (يبعه).

كَانَ مِن إِقَالَةٍ ؛ أَو شَرِكَةٍ ؛ أَو تَولِيَةٍ)(١) ، ولأن مقصود هذه المعروف دون المغابنة.

هذا إذا وقع العقد الثاني على الوجه الذي وقع عليه الأول ؛ برأس المال ؛ لا زيادة ولا نقصان ، ولا مخالفة في تعجيل ولا تأجيل ، و[ألا][٢] يخرج عن المعروف لقصد المغابنة.

❁ ص: **(لا بأس ببيع العروض كلها قبل قبضها من بائعها وغيره بمثل رأس [المال][٣] ، ولا يجوز بيعها قبل قبضها من بائعها بأكثر من ثمنها ، ويجوز بيعها من غيره بأكثر من ثمنها ؛ أو أقل منه)**(٤).

❁ **ت:** من [بائعها][٥] بأكثر من ثمنها ؛ إلى [أجل][٦] سلف بزيادة ، ولا تهمة في غير ذلك ، ولا يجوز تأخير الثمن ، لأنه دين بدين.

❁ ❁ ❁

(١) الشطر الأول من الحديث متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٢٦) ، ومسلم برقم: (١٥٢٥) ، وأما الحديث بتمامه فرواه سحنون في المدونة: (١٢٧/٣) عن ابن القاسم ، عن سليمان بن بلال ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سعيد بن المسيب ، عن النبي ﷺ ، وروى نحوه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥١٩٢) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن النبي ﷺ قال: (من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه ، إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله) ، وكذلك ابن أبي شيبة: (٢١٣٢٦).

[٢] ساقطة من (ت) ، وفي (ز): (ولا).

[٣] في (ت): (ماله).

(٤) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٤٣٧/٧).

[٥] في (ز): (باعها).

[٦] ساقطة من (ت).

باب
السلم في الطعام

(لا بأس بالسلم في الطعام والعروض والحيوان)(١).

❁ ت: أصله الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس ذلك في السلم(٢).

وفي الصحيحين: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنتين والثلاث؛ فقال رسول الله ﷺ: **(مَن أَسلَمَ فِي شَيءٍ؛ فَفِي كَيلٍ مَعلُومٍ؛ [وَوَزنٍ مَعلُومٍ]**[٣]**؛ إِلَىٰ أَجَلٍ مَعلُومٍ)**(٤).

[ولا خلاف فيه(٥)][٦]، وهو ثلاثة: طعام؛ وعروض؛ وحيوان:

ـ فهذا الحديث في الطعام.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٤)، ط العلمية: (٢/٨٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٨).

(٢) ينظر: مصنف عبد الرزاق: (١٤٩٩٨)، ومصنف ابن ابي شيبة: (٢٢٣١٩)، ومستدرك الحاكم: (٣١٣٠)، وقال: (حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه).

[٣] ساقطة من (ق).

(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٢٣٩)، ومسلم برقم: (١٦٠٤).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ٩٨)، واختلاف الأئمة لابن هبيرة: (١/٤٠٩)، وبداية المجتهد: (٣/٢١٧).

[٦] ساقط من (ت).

ـ ولم يرد [٧٣ ق] في العروض حديث ؛ [وأجمع عليها][١] .

ـ ولم يأت في الحيوان حديث صحيح ، وأجازه مالك والشافعي ، ومنعه أبو حنيفة(٢) .

لنا ما في مسلم أن رسول الله ﷺ استلف من رجل بكرا ؛ فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يعطي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع ؛ فقال: لم [أجد][٣] إلا خيارا رباعيا ، فقال: (**أَعطِهِ إِيَّاهُ ، إِنَّ أَحسَنَ النَّاسِ [أَحسَنُهُم][٤] قَضَاءً**)(٥) .

وجوز السلم فيه علي بن أبي طالب ؛ وابن عباس ؛ وابن عمر رضي الله عنهم .

❁ **ص: (من أسلم في طعام ؛ فليذكر قدره وصفته [وأجله][٦] ، ويقدم نقده مع عقده)(٧) .**

❁ **ت:** تقدم الحديث في المقدار والأجل ، فيضبط بالصفة والقدر ؛ ليزول الغرر .

ونهى ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ(٨) ، وهو الدين بالدين ، ويجوز تأخير

---

[١] في (ق): (وأجمع عليه) ، وفي (ت): (أو جمع عليها) .

(٢) ينظر: اختلاف الفقهاء للمروزي: (٥٥٠) ، والإشراف لابن المنذر: (٦/١٠٥) ، واختلاف العلماء للطحاوي: (٣/١٢) .

[٣] في (ق) و(ز): (آخذ) ، وما أثبت من (ت) موافق للرواية .

[٤] ساقطة من (ز) .

(٥) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٩٢) ، ورواه مسلم برقم: (١٦٠٠) .

[٦] ساقطة من (ز) .

(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٤) ، ط العلمية: (٢/٨٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٣٨) .

(٨) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥٣٧٦) ، والدارقطني في سننه: (٣٠٦٠) ، والحاكم في=




الثمن [اليوم و][1]اليومين بغير شرط، وأجاز ابن القاسم ذلك مع الشرط(٢)، وحكىٰ ابن سحنون المنع؛ لأنه دين بدين(٣)، هذا إذا كان رأس المال مضمونا.

أما العين فيجوز تأخيره؛ لأنه ليس دينا، وكره مالك في الثوب والطعام؛ لأنهما يغاب عليهما، ولو ادعىٰ ضياعها؛ لم يصدق، والطعام أشد؛ لأنه لا يعرف عينه بعد الغيبة(٤).

۞ ص: (من أسلم في طعام موصوف إلىٰ أجل؛ فحل [الأجل][5]؛ فأراد أن يأخذ من بائعه بمكيلته شعيرا أو سلتا؛ فلا بأس به، ولا يجوز أن يأخذ أدنىٰ من مكيلته، ولا أكثر منها)(٦).

❁ **ت:** لأن هذه الأشياء صنف واحد؛ فهو حسن اقتضاء، ويجوز أجود وأكثر كيلا، أو أدنىٰ وأقل كيلا، لأنه معروف.

هذا إذا حل الأجل، وقبله لا يجوز؛ إلا مثل [الصفة][7] والكيل، لئلا يكون: (حط [عني][8] الضمان وأزيدك)، ولا أدنىٰ وأقل، لأنه: (ضع وتعجل)،

= المستدرك: (٢٣٤٢)؛ وقال: صحيح علىٰ شرط مسلم ولم يخرجاه.

[1] زيادة من (ز).

(٢) المدونة: (٣/٨١).

(٣) ينظر التبصرة: (٧/٢٩٦٥).

(٤) المدونة: (٣/٨٨).

[5] زيادة من (ق).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٥)، ط العلمية: (٢/٨٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤١).

[7] في (ت): (الصفقة).

[8] ساقطة من (ز).

وبيع الطعام قبل قبضه بطعام متأخر.

وقوله: (**لا يأخذ أدنىٰ من مكيلته ولا أكثر**)؛ لئلا يخرجا إلىٰ المكايسة؛ فيكون بيع الطعام قبل قبضه.

۞ ص: (**لا يجوز أن يأخذ بدلا منه شيئا من غير صنفه من الطعام، ولا شيئا من العروض كلها**)(١)، لأنه بيع الطعام قبل قبضه.

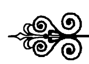
۞ ص: (**من أسلم في نوع من تمر؛ فلا بأس أن يأخذ نوعا سواه من جنسه، ولا يأخذ حنطة ولا شعيرا عوضا منه**)(٢).

❉ **ت**: لا بأس بعد الأجل [بأخذ نوع][٣] سواه [من صنفه][٤] مثل كيله وإن [اختلفت][٥] الجودة؛ لأنه حسن قضاء، أو حسن اقتضاء، وقبل الأجل يمنع ذلك؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه، ولا يأخذ حنطة ولا شعيرا؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه.

۞ ص: (**من أسلم في نوع من الزبيب؛ فلا بأس أن يأخذ نوعا منه، ولا يأخذ تمرا[٦] عن زبيب، ولا زبيبا عن تمر**)(٧).

---

(١) نفس المواضع.
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٦)، ط العلمية: (٢/٨٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٢).
[٣] في (ز): (يأخذ نوعا).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] بدلها في (ق): (اختلف في).
[٦] في (ز) زيادة: (ولا زبيبا).
(٧) نفس المواضع.




لأنه بيع الطعام قبل قبضه ؛ لا يدا بيد ؛ [إن كان قبل الأجل][1] .

۞ ص: (ومن أسلم في طعام أو [عرض][2] ؛ [فحل الأجل][3] ؛ فلا يجوز أن يقيل من [بعض ذلك][4] ، ويأخذ [بعضا][5])(6) .

لأنه بيع وسلف ، وبيع الطعام قبل قبضه ، لأن ما رده من رأس المال ـ [من][7] بعد انتفاعه ـ به سلف ، والباقي بيع ، ونهىٰ ﷺ عن بيع وسلف(8) ؛ بخلاف الإقالة في الجميع: [تجوز][9] اتفاقا .

۞ ص: (ومن باع شيئا من الطعام كله ؛ مما فيه [ربا][10] أو لا ربا فيه ؛ بثمن إلىٰ أجل ؛ فلا يجوز أن يأخذ بثمنه عند أجله ، ولا بعد أجله ، ولا قبله شيئا من الطعام من جنس ما باعه ، أو من غير جنسه ؛ إلا أن يكون من النوع الذي

---

[1] ساقطة من (ق) .

[2] في (ق): (عروض) .

[3] في (ق): (فحلت) بدلها ، وساقطة من (ز) ، وما أثبت من (ت) موافق للأصل: (ط . الغرب ؛ العلمية) .

[4] في (ق): (البعض) ، وفي (ت): (بعضه) ، وما أثبت من (ت) موافق للأصل: (ط . الغرب ؛ العلمية) .

[5] في (ق): (البعض) ، وما أثبت من (ت) و(ز) موافق للأصل: (ط . الغرب ؛ العلمية) .

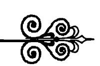
(6) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٣) .

[7] زيادة من (ز) .

(8) أخرجه أحمد برقم: (٦٦٢٨) ، وأبو داود: (٣٥٠٤) ، والترمذي: (١٢٣٤) ، والنسائي في الكبرىٰ: (٥٠١٠) ،

[9] في (ق): (يجوز) .

[10] في (ز): (الربا) ، والمثبت من (ق) و(ت) موافق للأصل: (الغرب ؛ العلمية) .




[باعه بعينه، وفي][١] مكيلته [وجودته][٢] وصفته)(٣).

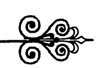
❁ **ت:** لأن أخذ الطعام في الثمن ذريعة لبيع الطعام بالطعام إلى أجل، وتسمية الثمن لغوا؛ فإذا اتحدت الصفة والكيل؛ حملا على الإقالة والقرض؛ لبعد التهمة.

قال اللخمي: إن كان الثاني أكثر كيلا أو أفضل؛ دخله سلف بزيادة، أو أدنى صفة وأكثر كيلا؛ [منع][٤]، لأنه ترك [فضل الأول][٥] [لكثرة الآخر][٦]، وإن أخذ محمولة [من][٧] سمراء؛ لم يجز، وكذلك التمر والقطنية، وإن اقتضى بعض الثمن، ثم أخذ عن البقية طعاما منع، كان الثاني سمراء أو محمولة، لأنه بيع وسلف(٨).

❁ ص: **(لا بأس بالسلم في اللحم؛ والخبز؛ والفواكه كلها؛ رطبها ويابسها)**(٩).

❁ **ت:** يشترط تسمية الجنس: ضأنا أو معزا، أو السن: جذعا أو ثنيا، وذكرا أو أنثى، فحلا أو خصيا، والرابع: معرفة [الوزن][١٠]، ومتى سقط واحد

[١] بدلها في (ت): (باع في).
[٢] زيادة من (ق) ثابتة كذلك في الأصل: (الغرب؛ العلمية).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٦)، ط العلمية: (٢/٨٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٣).
[٤] في (ز) و(ت): (امتنع).
[٥] في (ق): (الأفضل).
[٦] في (ق) و(ز): (للكثرة).
[٧] في (ز): (عن).
(٨) التبصرة: (٦/٢٩٤٨).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٧)، ط العلمية: (٢/٨٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٥).
[١٠] في (ز): (اللون).




منها؛ دخله الغرر.

قال مالك: إن لم يجد ما أسلم فيه من لحم الضأن؛ جاز [أن يأخذ][١] غيره، [أو يأخذ][٢] بالباقي لحما، أو غيره من صنفه، أو غير صنفه؛ إذا كان ذلك كله قبل أن يفارقه(٣)، لأنه [لحم][٤] بلحم مثله، أو [يشتري][٥] بما بقي سلعة أخرى، فإن لم يقبضه صار دينا بدين.

قال ابن القاسم: لا يحتاج أن يسمي الناحية التي يأخذ منها من فخذ أو جنب أو يد، وقال ابن حبيب: هو حسن، قيل لابن القاسم: إن قضاه مع ذلك بطونا؟ فأبى، قال: فيكون لحما بلا بطون(٦).

قال اللخمي: يحمل على أن تلك عادتهم، وأما اليوم؛ فلا يقضي بذلك(٧).

قال ابن المواز: إن لم يذكر موضع القضاء؛ لم يفسد، ويقضيه البائع بموضع في سوق تلك السلعة(٨).

قال مالك: يجوز السلم في الرمان [عددا][٩]، ويذكر الصفة وقدر الرمانة.

قال ابن القاسم: وكذلك التفاح، وقد يكون ذلك عادة عندهم، فإن كان

---

[١] في (ت): (أخذ).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) المدونة: (٣/٨٣).

[٤] ساقطة من (ق).

[٥] في (ت): (اشترى).

(٦) الجامع لابن يونس: (١١/١٦٣ ـ ١٦٤).

(٧) التبصرة: (٦/٢٩١٦).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٦٧)، والجامع لابن يونس: (١١/١٤٦).

[٩] ساقطة من (ت).




شأنهم الكيل والوزن ؛ لم يجز عددا(١).

والكيل لم يسلم فيه وزنا ، أو الوزن لم يسلم فيه كيلا ، وإذا كانت العادة الكيل أو الوزن ؛ فلابد من ذكر الصفة والصغر والكبر ؛ وإن كان محصورا بالكيل ، لأنه يختلف ثمنه لذلك.

❁ ص: **(لا بأس أن يؤخر نقد ثمنه ؛ إذا شرع في أخذ [مثمنه][٢] ، ولا يؤخرهما معا)**(٣).

❁ **ت**: إذا شرع في القبض ؛ فلا يكون دينا بدين ، لأن أحد الجانبين شرع فيه.

❁ ص: **(لا بأس أن يقدم نقده ، ويؤخر أخذه)**(٤).

لأن بالتقديم لم يبق [٧٤ ق] دينا بدين ، **(ومن أسلم في نوع من الثمار له إبان محصور ، فأخره البائع عن وقته ؛ خير المشتري في فسخ البيع ، وأخذ الثمن ، وانتظار إبانه الثاني)**(٥).

❁ **ت**: إن كان المسلم في حائط بعينه فأجيح ؛ انفسخ السلم قولا واحدا كالسلعة المعينة تتلف ، وإن كان مضمونا في رطب قرية مأمونة ؛ فأصيب

---

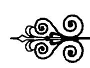
(١) المدونة: (٣/٦٢).

[٢] في (ز): (مثمونه).

(٣) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٧).

(٤) نفس المواضع.

(٥) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٤٨).

[ثمرها][١] ؛ قال مالك: يتأخر إلىٰ السنة القابلة(٢).

قال ابن القاسم: من طلب التأخير منهما ؛ فذلك له(٣) ؛ إلا أن يجتمعا علىٰ المحاسبة ، لأن الصبر إلىٰ قابل ضرر كالعيب ؛ بخلاف [حائط][٤] بعينه ؛ تجب المحاسبة.

ورأىٰ مالك أن ذكر السنة عبارة عن التعجيل ، والمقصود إنما هو الثمرة ؛ فهو كمن مطل ؛ فليس له إلا ذلك.

وقال أشهب: يتعجل بقية رأس ماله ، ولا يجوز أن يحول ذلك في ثمرة قابل ، لأن العقد إنما ورد علىٰ ثمرة تخلق في هذه السنة.

وقال سحنون: ليس ذلك لواحد منهما ، و[يبقىٰ][٥] لقابل ، لأن أخذ بقية الثمن يصير بيعا وسلفا ، ويتهمان في قصد التأخير ، ليتم لهما ما دخلا عليه من البيع والسلف.

وعلىٰ هذا لو لم يقبض شيئا ، وأخره إلىٰ قابل ؛ جاز لانتفاء البيع والسلف.

وقال أصبغ: من شاء المحاسبة ؛ فذلك له ؛ إلا [أن يجتمعا][٦] علىٰ التأخير ، لأن الواجب المحاسبة ؛ لفوت المعقود عليه ، وجوز التأخير ، ولم

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) المدونة: (٣/٦٢).

(٣) المصدر نفسه.

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ق): (تبقىٰ).

[٦] في (ت): (إن اجتمعا).




يتهمهما في البيع والسلف(١).

﴿ ص: (لا بأس بالسلم فيما ليس عند البائع)، أصله: لنهيه ﷺ [عن][٢] بيع ما ليس عندك، وأرخص في السلم(٣)، **(ولا بأس [بالسلم][٤] فيما ينقطع في أضعاف أجله؛ إذا كان مأمون الوجود عند أجله)**، لحصول المقصود من العقد عند الأجل، **(ولا يجوز السلم الحال)**(٥).

﴿ ت: جوزه الشافعي(٦).

لنا أن السلم فيه جهالة وغرر؛ اغتفر لحصول الرفق للبائع، لقدرته على شراء ما باعه عند أجله بأرخص ما باعه، وللمشتري، لأنه يقدر أن يغلو ما أسلم فيه وقت الحلول.

ولذلك قال مالك: لا يجوز؛ إلا إلى أجل تتغير فيه الأسواق(٧)، وعنه: لا بأس بالسلم في العروض إلى اليوم واليومين، لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وبُعد الأجل أحب إلينا، والمشهور الأول(٨).

---

(١) تنظر هذه الأقوال كلها في: النوادر والزيادات: (٦/٤٠)، والجامع لابن يونس: (١١/١٤٨ - ١٤٩)، والتبصرة: (٦/٢٩٠٣).

[٢] في (ق) و(ت): (في).

(٣) ينظر: سنن أبي داود: (٣٥٠٣)، والترمذي: (١٢٣٢).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٨)، ط العلمية: (٢/٨٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٠).

(٦) ينظر: الأم للشافعي: (٣/٩٧)، والحاوي الكبير: (٥/٣٩٥).

(٧) المدونة: (٣/٧٩).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٦٦)، والجامع لابن يونس: (١١/٢٠٨).




ووجه منع الحال: أنه أخذ الثمن ليشتري له به، فإن فضل [شيء][١] [فله][٢]، أو نقص فعليه، وهو وكيل، وهذا غرر، وإن كانت السلعة عنده؛ فالعدول إلى الصفة غرر لغير ضرورة.

ص: (لا يجوز السلم المعلق بثمرة نخل، أو شجر بأعيانها، أو زرع أرض بعينها)(٣).

ت: لأنه قد لا يحصل، ولا يثمر؛ قال مالك: إن شرط أخذه بسرا؛ أو رطبا؛ فأتمر قبل أن يأخذ جميعه؛ لم يأخذ ما بقي تمرا، لأنه بيع رطب بتمر(٤).

ص: (لا بأس بالسلم في حنطة قرية معينة؛ إذا كانت كثيرة الزرع؛ لا تختلف عن القدر الذي أسلم فيه)(٥).

للسلامة عن الغرر غالبا.

ص: (ولا بأس بقرض الذهب؛ والورق؛ والعروض؛ والحيوان كله؛ سوى الإماء، فإنه لا يجوز قرضهن)(٦).

ت: [القرض][٧] معروف وإحسان، واستلف رسول الله ﷺ بكرا؛ فقضى

---

[١] في (ز): (شيئا).
[٢] في (ت): (منه).
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٢).
(٤) المدونة: (٣/٦٠).
(٥) نفس المواضع.
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٨)، ط العلمية: (٢/٩٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٣).
[٧] ساقطة من (ت).



[خيارا][1] رباعيا، وقال: (**إِنَّ أَحسَنَ النَّاسِ أَحسَنُهُم [قَضَاءً][2]**)(3).

ويمتنع في [أربعة][4]:

ـ ما لا تحصره الصفة؛ كتراب المعدن والصواغين.

ـ وما لا يقدر على الوفاء به؛ كالدار والأرض والبستان، لأنه لابد من اشتراط موضع القضاء، وقد لا يتيسر بذلك الموضع.

ـ والجزاف؛ إلا ما قل.

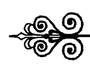
كما يجوز السلم في اللحم بالتحري، وهو أخف في القرض والجواري، لأنه عارية فرج؛ إلا أن تكون في سن [من لا توطأ][5]، أو المقترض ممن [لم][6] يبلغ اللذة؛ إذا اقترضها له وليه؛ أو لامرأة؛ أو ذي محرم.

ويجوز في بقية الحيوان، لإمكان ضبطه بالصفة، وحاجة الناس إليه، ولورود الحديث في القرض(7)، وهو في الذمة كالسلم.

۞ ص: (من اقترض أمة؛ فليردها [ما لم][8] يطأها، فإن وطئها لم يجز له ردها)(9).

---

[1] ساقطة من (ق).
[2] في (ت): (اقتضاء).
(3) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٩٢)، ورواه مسلم برقم: (١٦٠٠).
[4] في (ت): (أربع).
[5] في (ت): (ما لا يوطأ).
[6] في (ز): (لا).
(7) الحديث السابق: (إن أحسن الناس أحسنهم قضاء) وهو متفق عليه.
[8] في (ق): (قبل أن)، والمثبت من (ت) و(ز) موافق للأصل.
(9) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٩)، ط العلمية: (٢/٩٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٥).




لأنه وطء بشبهة؛ فتقوّم لتكمل الشبهة في درء الحد عنه، وكوطء الأمة المشتركة، وردها بعد الوطء إباحة بغير ملك ولا عقد.

(ولا يجوز أن يقترض شيئا له حمل ومؤنة في بلد؛ على أن [يقضي ذلك][١] ببلد آخر.

فأما السفاتيج بالدنانير والدراهم؛ فقد كره مالك العمل بها، وأجازه غيره من أصحابه، لأنه ليس [لها في حملها][٢] مؤنة)(٣).

❁ **ت:** نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة، وفي أبي داود: قال رسول الله ﷺ: **(كُلُّ سَلَفٍ جَرَّ إِلَىٰ مَنفَعَةٍ فَهُوَ رِبًا)**(٤).

فإذا كان للعين المقترضة مؤنة؛ كان نفعها حملها لذلك البلد؛ كما لو اشترط [عليه][٥] أن يعطيه [أكثر][٦].

فإن لم يشترط عليه زيادة، ولا حملا لبلد آخر؛ فزاده أو حمله جاز؛ إلا أن يكون ذلك عادة، كما قضى [رسول الله][٧] ﷺ رباعيا ....

---

[١] في (ق) و(ت): (يقضيه)، وما أثبت من (ز) موافق للأصل.

[٢] في (ز): (لحملها).

(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٤٥٦/٧).

(٤) الحديث عند الحارث في مسنده عن علي مرفوعا: (٥٠٠/١)، وعند البيهقي في الكبرى موقوفا على فضالة بن عبيد: (١٠٩٣٣)، ولم يرد الحديث بلفظه في سنن أبي داود، لكن عنده ما يؤيد معناه، وهو قوله ﷺ: (لا يحل سلف وبيع) [٣٥٠٤]، وهو أن يسلفه حتى يحابيه في ثمن المبيع، وذلك وجه من وجوه جر المنفعة بالقرض.

[٥] ساقطة من (ت).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] ساقطة من (ق).



[من][1] بكر(٢).

قال ابن حارث: اتفقوا على جواز أخذ الأفضل بغير شرط ولا عادة(٣).

قال مالك: لا يجوز الزيادة في العدد ؛ بل في الجودة(٤)، وقال ابن حبيب: يجوز في العدد [كالجودة][٥](٦).

وكره مالك السفاتج(٧)، لأنه يدفع بها غرر الطريق عن نفسه، وسهَّل أن يكون آخذ المال هو الطالب لذلك، لأن المنفعة للمعطى ؛ لا للمعطي(٨).

ص: (من اقترض قرضا، ولم يشترط للقضاء موضعا ؛ لزمه في الموضع الذي اقترض فيه، ولو لقيه في غير البلد الذي اقترض فيه، وطالبه بالقضاء ؛ لم يلزمه ذلك، ولزمه أن يوكل من يقضي عنه في البلد الذي اقترض فيه)(٩).

لأن اختلاف البلدان ؛ كاختلاف الآجال في اختلاف الأغراض، والحمل، والمؤنة ؛ والأسعار.

---

[١] في (ز): (عن).
(٢) سبق الحديث أعلاه.
(٣) تنظر المسألة في: الاستذكار: (٦/٥١٣)، والمنتقى: (٥/٩٦).
(٤) المدونة: (٣/٣٤)، والتهذيب: (٣/١٢٩).
[٥] ساقطة من (ق).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٢٩).
(٧) السفتجة: أن يعطى مالا لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي ؛ فيوفيه إياه ثَمَّ ؛ فيستفيد أمن الطريق، ينظر: القاموس: (ص١٩٣).
(٨) المدونة: (٣/١٧٥).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٣٩)، ط العلمية: (٢/٩١)، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٨).

(فلو اصطلحا على القضاء في البلد الآخر ؛ جاز بعد حلول الأجل ، ولا يجوز قبله)(١) ، للتهمة في إسقاط الضمان عنه ؛ إن زاده فوق شرطه ، وإن أعطاه دون شرطه ؛ فقد حط عنه الضمان ؛ لتعجله له.

(ومن [أقرض][٢] رجلا شيئا إلى أجل [٧٥ ق] **، فليس له [المطالبة][٣] به قبل الأجل)**(٤) ، لأن الأجل حق له يرتفق به.

وقال الشافعي: له المطالبة [به][٥] قبل الأجل(٦).

لنا قوله ﷺ: **(كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ)**(٧) ، و**([العَائِدُ][٨] فِي هِبَتِهِ كَالكَلْبِ يَعُودُ فِي قَيئِهِ)**(٩).

[**(وإن رده إليه قبل أجله ؛ لزمه قبوله ؛ عرضا كان أو عينا ؛ إذا رده إليه في المكان الذي أخذه منه فيه)** ، لأنه أسقط حقه من الأجل ، كما لو رده قبل التصرف فيه ، **(وإن رده في غيره ؛ لم يلزمه قبوله)**(١٠) ، لأنه قد يحتاج لكلفة ومؤنة][١١].

(١) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٧/٤٥٩).

[٢] في (ت): (اقترض).

[٣] في (ز): (مطالبته).

(٤) نفسها.

[٥] ساقطة من (ز).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير: (١٨/٢٦٩).

(٧) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٦٠٢١) ، ومسلم برقم: (١٠٠٥).

[٨] في (ق) و(ز): (الراجع) ، وهي رواية أحمد.

(٩) متفق عليه أيضا: رواه البخاري برقم: (٢٥٨٩) ، ومسلم برقم: (١٦٢٢).

(١٠) نفسها.

[١١] الكلام في (ت) و(ز) فيه تقديم وتأخير ، واختلاف يسير في الصياغة دون المعنى ، والمثبت من (ق) موافق لأصل الشرح.




(ولا يلزم المسلِم قبول المسلَم فيه قبل أجله ؛ كان في موضع السلم أو في غيره) ، لأن الأجل في السلم حق لهما معا ، فإذا أسقط أحدهما حقه ؛ بقي حق الآخر ، **(ومن كان له علىٰ رجل ذهب أو ورق إلىٰ أجل من قرض أو بيع ؛ فأتاه بها قبل أجلها ؛ لزمه قبولها)**(١) ، لأنه لا غرض في بقائها عنده.

❁ ص: **(ولا يجوز بيع الثمار علىٰ التبقية قبل بدو صلاحها)**(٢).

❁ **ت:** في مسلم: نهىٰ [رسول الله][٣] ﷺ عن بيع الثمرة حتىٰ يبدو صلاحها ، وفيه أيضا: (**[لَا تَبتَاعُوا][٤] الثَّمرَ حَتَّىٰ يَبدُوَ صَلَاحُهُ ، وَتَذهَبَ عَنهُ الآفَةُ**)(٥) ، وبدو صلاحه: حمرته وصفرته ، والغرر في ذلك إذا بيعت علىٰ التبقية ، ويجوز علىٰ القطع ، لعدم الغرر.

فإن اشتراها علىٰ التبقية ، وبقَّاها حتىٰ طابت ؛ فضمانها من البائع ؛ ما دامت في رؤوس النخل ، وإن كان البائع قد مكن المشتري من قبضها عند ابن القاسم(٦).

قال ابن يونس: ينبغي علىٰ مذهب أشهب أن يضمنها المشتري ، وإذا فسخت وردت للبائع ؛ فعليه أجر ما سقىٰ المشتري وعالج ، وأجر الجداد ، لأنه لا يصل البائع إليها إلا بذلك(٧).

---

(١) نفسها.

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤١) ، ط العلمية: (٢/٩٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٥/٨).

[٣] ساقطة من (ق).

[٤] في (ت): (لا يبتاع) وهي رواية البيهقي: (١٠٦٠٦) ، والمثبت من (ق) و(ز) موافق لرواية مسلم.

(٥) رواه برقم: (١٥٣٤) ، وهو عند البخاري أيضا بلفظ قريب برقم: (٢١٩٩).

(٦) المدونة: (٣/٥٨٩).

(٧) الجامع لابن يونس: (١٢/٧٢٥).

ص: (لا بأس ببيعها على القطع قبل بدو صلاحها، ولا بأس ببيعها على التبقية بعد بدو صلاحها)(١).

ت: لانتفاء الغرر في الحالين؛ بسبب القطع وبدو الصلاح.

قال اللخمي: يجوز على القطع بثلاث شروط:

- أن يكون مما ينتفع بها.
- وأن تكون حاجة لبيعها.
- وألا يتمالأ على ذلك [أكثر][٢] أهل الموضع، لأن ذلك من [الفساد][٣].

وقد منع مالك بيع القصيل على الجداد؛ إذا لم يبلغ أن يرعى، وقد يمر بالبلح وقت لا ينتفع به لأكل ولا علف(٤).

وبعد بدو الصلاح فيجوز، لأنه ينتفع به الآن، وأمِن الجوائح، فإن أطلق بعد بدو الصلاح، ولم يشترط القطع ولا التبقية؛ فالمعروف من المذهب أنه على البقاء؛ حتى ييبس.

وجعله ابن حبيب على الجداد، وليس له أن يقرها حتى [تيبس][٥]؛ إن لم يكن [اشترط][٦] ذلك على البائع، [وذلك لأجل السقي][٧]، لأن السقي على

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٦/٨).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] في (ت): (الفاسد).
(٤) التبصرة: (٦/٢٨٩٦).
[٥] في (ت): (ييبس).
[٦] في (ت): (اشتراط).
[٧] ساقطة من (ت).

البائع، وإن اشترط التأخير؛ لم يلزم المشتري دفع الثمن حتىٰ يقبض المثمن(١).

۞ ص: (ومن باع ثمرة قبل بدو صلاحها، ولم يشترط قطعها؛ [ولا بقاءها][٢]؛ فالبيع باطل، وكذلك إن اشترط قطعها؛ [فبقّاها مشتريها][٣]؛ [بطل][٤]، و[ترد][٥] الثمرة علىٰ بائعها، والثمن علىٰ مشتريها.

فإن فاتت في يد مشتريها؛ ضمن مكيلتها؛ إن كانت [المكيلة][٦] معلومة، أو قيمتها إن كانت مجهولة المكيلة، وله ما أنفق [عليها][٧] في [سقيها وجدادها وكنازها][٨])(٩).

۞ **ت:** إذا سكت؛ حمله ابن القاسم علىٰ الجداد؛ حتىٰ [تشترط][١٠] التبقية، وإن جد مكانه صح(١١).

وقال ابن القصار والأبهري: البيع فاسد؛ حتىٰ يشترط الجداد، لنهيه عليه السلام

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٨٩).
[٢] في (ق): (أو تبقيتها).
[٣] في (ت) و(ز): (فأراد مشتريها تبقيتها)، وهو ما يوافق أصل التفريع، والمثبت من (ق) موافق لأصل الشرح.
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ز): (يرُد).
[٦] زيادة من (ق).
[٧] ساقطة من (ز).
[٨] في (ق): (السقي والجداد والكناز)، والمثبت من (ت) و(ز) موافق للأصول.
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٢)، ط العلمية: (٢/٩٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨).
[١٠] في (ز): (يَشترط).
(١١) المدونة: (٣/١٨٨).

عن بيع [الثمر][١] حتى يبدو صلاحها(٢).

قال اللخمي: قول ابن القاسم أحسن عند عدم العادة، لأن البيع على قبض الثمن والمثمن(٣).

وإن اشترط القطع فبقّى؛ اتهما على الدخول على التبقية، والنظرُ إلى فعلهما دون قولهما، وإذا جدها رطبا؛ فعليه قيمتها يوم جدها؛ قاله ابن القاسم، وإن جدها تمرا؛ فعليه مكيلتها إذا فاتت، لأن من أتلف مكيلا عليه كيله، وإن كان قائما رده، وإن فات بعضه رد بقيته، وقيمة الرطب، أو مكيلة التمر(٤).

قال اللخمي: قول ابن القاسم: (إذا جدها رطبا عليه قيمتها) محمول على أن جدها رطبا فساد؛ فعليه قيمتها على ما [تباع][٥] به على البقاء لتيبس، ولا يلزم البائع أخذها مجدودة جملة واحدة وإن كانت قائمة(٦).

وإن جدها تمرا، ولم [تعلم][٧] المكيلة؛ غرم قيمتها ثمرا، وإن علمت المكيلة فعليه مثلها، وعلى البائع المؤنة، لأنه لا يصل إليها إلا بذلك.

قال القاضي عبد الوهاب: بدو الصلاح في النخل: أن تحمر، أو تصفر ما

---

[١] في (ز): (الثمرة).

(٢) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٢٦/١١)، والتبصرة: (٤٢٣٢/٩)، والتنبيهات المستنبطة: (١١٥٣/٣).

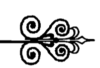
(٣) التبصرة: (٤٢٣٢/٩).

(٤) المدونة: (١٨٨/٣).

[٥] في (ز): (يباع).

(٦) التبصرة: (٤٢٣٢/٩).

[٧] في (ق) و(ت): (يَعلم).




شأنه ذلك، وفي الزرع: أن يبيض، ويأمن من العاهة، وفي الزيتون: أن يسود، والتين والبطيخ وغيرهما: إذا آن أكله، والعنب: أن يسود؛ أو تدور الحلاوة فيه، والبقول: أن يتم نباتها، ويُنتفع بها إذا قطعت(١).

❁ ص: (إذا كان في الحائط نخل قد طاب بعضه؛ جاز [بيع][٢] كله؛ إذا كان طيبه متلاحقا متتابعا، فإن طاب منه مبكره؛ لم يبع معه متأخره، وبيع المبكر وحده)(٣).

❁ ت: قال مالك: إذا كان في العنقود من العنب الحبات؛ جاز إذا تلاحق(٤)، ولو اشترط الطيب في الجميع؛ لفسد الأول عند طيب الآخر، وذلك ضرر؛ بخلاف المبكر؛ لا يعطى له حكم المتأخر، لتوقع الجائحة في المتأخر، فيكون بيعه غررا.

❁ ص: (إذا كان في الحائط نوعان من النخل: صيفي وشتوي؛ لم يبع أحدهما بطيب الآخر)(٥).

❁ ت: لنهيه ﷺ عن بيع [الثمرة][٦] قبل بدو صلاحها(٧)، وقياسا على

---

(١) المعونة: (ص ١٠٠٧).

[٢] في (ق) و(ت): (بيعه)، والمثبت من (ز) موافق للأصول.

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٣)، ط العلمية: (٢/٩٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٨٧)، والتمهيد: (٨/٣٩٧).

(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢).

[٦] في (ت): (الثمر).

(٧) الحديث مر قريبا، وهو متفق عليه: البخاري: (٢١٩٩)، ومسلم: (١٥٣٤).

بيع السنة الثانية مع الأولىٰ.

وإذا لم [يزه][١] الحائط، وأزهىٰ ما حوله من الحوائط؛ قال مالك: يجوز بيعه، لأن الزمان الذي فيه العاهات زال غالبا.

قال ابن القاسم: أحب إلي ألا يبيعه حتىٰ يزهي(٢).

❁ ص: (إذا كان فيه أنواع من الثمار؛ مثل التفاح؛ والنخل؛ والرمان؛ والخوخ؛ والتين؛ فطاب منها صنف؛ بيع وحده)(٣).

لأنها متقاربة في الطيب؛ فيؤدي إلىٰ بيع [الثمار][٤] قبل بدو صلاحها؛ بخلاف الصنف الواحد الغالب تلاحُقه؛ إذا [٧٦ ق] طاب بعضه.

(ولا بأس ببيع المقاثئ والمباطخ(٥) إذا بدا صلاحها، وأمكن الانتفاع بها وإن لم يظهر جميع [ثمرتها][٦]، ولمشتريها [جميع][٧] بطونها إلىٰ آخر إبانها)(٨).

❁ ت: لأنه لو منع البطن الأول حتىٰ يطيب الآخر؛ فسد الأول، ولا ينفصل بطن منها عن الآخر؛ بخلاف القرط [تنفصل][٩] بطونه، وقياسا علىٰ اللبن في

---

[١] في (ت): (يزهو).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٨٧)، والجامع لابن يونس: (١٢/٧٢١).

(٣) المواضع نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣).

[٤] في (ت) و(ز): (الثمرة).

(٥) المقاثئ والمباطخ: مواضع القثاء والبطيخ.

[٦] في (ق): (بطونها) وفي (ز): (ثمرها)، والمثبت من (ت) موافق للأصول.

[٧] في (ت): (جمع).

(٨) نفس المواضع.

[٩] في (ق) و(ت): (ينفصل).



الضرع يباع قبل خلقه ، لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] ، وهو بيع اللبن قبل وجوده [ورؤيته][١] للحاجة إليه ؛ فكذلك هاهنا .

قال عبد الوهاب: يجوز بيع الأصول [المغيبة][٢] في الأرض [وهي][٣] [مغيبة][٤] ؛ كالجزر والفجل(٥) .

قال اللخمي: إذا استقل ورقه وتم ؛ وانتفع به ؛ ونظر إلىٰ شيء منه ، فإن وجد شيئا [منه][٦] مخالفا لما رأىٰ ؛ رد بحسابه(٧) .

❁ ص: (**لا بأس ببيع البقول إذا أمكن جزازها**)(٨) .

❁ ت: لأنه وقت المنفعة بها ، ولو قطعها وباعها ؛ أضر ذلك به وبالناس ، لأنها إنما تؤكل أولا فأولا طرية ، فتباع في أماكنها ، وتباع علىٰ التبقية إذا بدا صلاحها وطابت للأكل ، وإلا فلا ، لأنه حشيش لا ينتفع [به][٩] .

❁ ص: (**لا يجوز بيع القرط والقضب حتىٰ يفنىٰ**) ، لأنه غرر ، (**ولا بأس**

---

[١] ساقطة من (ت) ، ووقع مكانها: (وجوزت) .
[٢] في (ت): (المعينة) ، وهذا غير مراد .
[٣] في (ت): (وهو) .
[٤] في (ز): (معينة) .
(٥) التلقين: (٢/١٤٧) ، والمعونة: (ص ١٠٠٩) ، والإشراف: (٢/٥٤٤) .
[٦] زيادة من (ز) .
(٧) التبصرة: (٦/٢٩٠٣) .
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٤) ، ط العلمية: (٢/٩٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٥) .
[٩] ساقطة من (ت) .

ببيعه جزات معلومات)، لانتفاء الجهالة.

والفرق بينه وبين المقاثئ انفصال [بطونه][١]، والمقاثئ متصلة، ووقتها منضبط، وأوقات القرط مختلفة.

(ولا يجوز بيع الموز حتى يبدو صلاحه، ويضرب له أجل ينتهي إليه)، ليعلم مقدار المبيع، لأن مدته تطول، [ويخرج][٢] أولا فأولا.

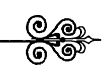
(ولا بأس ببيع الورد والياسمين؛ إذا أمكن قطافه، ثم يكون بعد ذلك للمشتري إلى آخر إبانه)، كالمقاثئ، ولو منع الأول حتى يخرج [الأخير][٣]؛ [أضر][٤] ذلك بالناس، (ولا يجوز [بيعه][٥] سنين [عدة][٦])، لأنه لا يدر كيف يحصل في باقي السنين.

(ولا بأس ببيع الزرع إذا يبس واشتد، وبعد جزازه إذا كان [حزما][٧])(٨)، لأنها معلومة.

❊ ت: إذا اشتد واستغنى عن الماء؛ جوزه مالك، ومنعه الشافعي(٩).

---

[١] في (ت): (بطونها).
[٢] في (ت): (وتخرج).
[٣] في (ز): (الآخر).
[٤] في (ز): (ضر).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] زيادة من (ق) وثابتة في الأصول.
[٧] في (ز): (جزيا).
(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (١٦/٨).
(٩) ينظر: المدونة: (١٨٨/٣)، والمعونة: (١٠١١)، والأم للشافعي: (٥٠/٣)، والحاوي الكبير: (١٨٣/٥).

لنا نهيه ﷺ (عَن بَيعِ السُّنبُلِ ؛ حَتَّىٰ يَبيَضَّ ، وَيَأمَنَ العَاهَةَ ، نَهَىٰ البَائِعَ وَالمُشتَرِي) ، خرجه مسلم(١) .

وأما بيع الحنطة في سنبلها مفردة عن السنبل ؛ فغير جائز إجماعا(٢) .

ص: **(لا يجوز بيعه إذا درس واحتك ، واختلط بتبنه)** ، لأنه يخفىٰ في التبن ، **(ولا بأس ببيعه قصيلا علىٰ القطع قبل يبسه واشتداده)** ، لانتفاء الغرر منه .

(ومن اشترىٰ قصيلا علىٰ القطع ؛ فأخر قطعه حتىٰ بدا صلاحه ؛ بطل بيعه ، فإن فات عند مشتريه ، ولم يكن رده ؛ ضمن المشتري مكيلته ؛ أو قيمته ، وردها علىٰ البائع ، ورجع عليه بالثمن .

فإن جز بعضه ، وأخر بعضه حتىٰ بدا صلاحه ؛ لزمه ثمن ما جزه بحساب ما [اشتراه][٣] ، وانفسخ البيع في باقيه ، ورده علىٰ بائعه ، فإن فات عنده ؛ فقد [ذكرنا][٤] حكمه)(٥) .

ت: إذا أخر ؛ اتهما في القصد إلىٰ ذلك عند العقد ؛ فيفسد ، وإذا كان في بعضه ، ولم يشترط الخلفة ؛ عدل بالفدادين ، ويقاس ما جزه فيحسب عليه ، وليس ذلك بالقيمة ؛ بل بقدر القياس .

فإن كان بعضه أجود ؛ قدرت جودته ، قال ابن يونس: قال بعض فقهائنا:

---

(١) رواه مسلم برقم: (١٥٣٥) ، وأبو داود: (٣٣٦٨) ، والترمذي: (١٢٢٧) .

(٢) ينظر: التمهيد: (٤٠٣/٦) ، وبداية المجتهد: (١٧١/٣) .

[٣] في (ز): (اشترىٰ) .

[٤] في (ز): (تقدم) .

(٥) التفريع: ط الغرب: (١٤٥/٢) ، ط العلمية: (٩٤/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (١٨/٨) .




إذا غلب الحب في الرأس ؛ أو في بعضه ؛ ليس في ذلك تقويم ، لأنه إن غلب في الجميع ؛ انتقض البيع ورجع بالثمن ، أو في بعضه ؛ سقط من الثمن بقدره(١).

ص: (إن اشترىٰ قصيلا علىٰ القطع ، ثم اشترىٰ الأرض التي هو فيها [من ربها][٢] ؛ جاز [له][٣] [أن يبقىٰ][٤] الزرع[٥] فيها) ، لأنه في ملكه ، كما إذا اشترىٰ الأصول ؛ جاز بقاء الثمرة ؛ بخلاف لو اشترط البقاء ؛ [وقع][٦] فاسدا ، فلا يصح بشراء [الأرض و][٧]الأصول.

(ومن اشترىٰ نخلا وفيها تمر لم يؤبر ؛ [فثمرتها][٨] [للمبتاع][٩] بغير شرط) ، لقوله ﷺ: **(مَن بَاعَ نَخلاً قَد أُبِّرَت ؛ فَثَمَرَتُهَا لِلبَائِعِ ؛ إِلَّا أَن يَشتَرِطَهَا المُبتَاعُ)**(١٠) ، فدل علىٰ أنها قبل التأبير ليست له ، وقياسا علىٰ الحمل في البطن ، واللبن في الضرع.

(فإن أبرت فهي للبائع ؛ إلا أن يشترطها المبتاع)(١١).

---

(١) الجامع لمسائل المدونة: (١٢/٧٣٠).
[٢] ساقطة من (ق).
[٣] ساقطة من (ق).
[٤] في (ق) و(ت): (بقاء).
[٥] في (ز) زيادة: (الذي).
[٦] في (ت): (وضع).
[٧] ساقطة من (ق).
[٨] في (ز): (فثمرها).
[٩] في (ز): (للبائع) وهو خطأ.
(١٠) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٢٠٤) ، ومسلم برقم: (١٥٤٣).
(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٥) ، ط العلمية: (٢/٩٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٠).

❁ ت: قال مالك: لا يجوز للبائع استثناؤها قبل الإبار، لأنها كامنة كالجنين في بطن أمه لا يجوز استثناؤه(١).

❁ ص: (إن أبر بعضها، ولم يؤبر البعض، وما أبر مثل ما لم يؤبر؛ فالمؤبر للبائع، وغير المؤبر للمبتاع)، لأنه ليس أحدهما تبعا للآخر، (فإن كان أحدهما أكثر من الآخر؛ ففيها روايتان: أحدهما: أن الأقل تبع للأكثر)، لأنه قاعدة الشرع؛ كما يجوز القصر والفطر بناء على المشقة غالبا، (والرواية الأخرى: أن ما أبر للبائع، وما لم يؤبر للمبتاع)، لظاهر الحديث المتقدم.

(ومن اشترى أرضا فيها زرع [صغير][٢] لم يبد صلاحه، ولم يذكره في عقد البيع؛ ففيها روايتان: إحداهما: أنه للبائع)، لأنه عين وضعت في الأرض كالمال المدفون، (والأخرى: أنه للمبتاع)(٣).

❁ ت: قال الأبهري: كالنخل إذا أبرت فللبائع، وقبل أن تؤبر للمبتاع، وهو مروي عنه ﷺ.

وقال ابن القاسم عن مالك: الزرع كله للبائع؛ صغيرا أو كبيرا؛ إلا أن يشترطه المبتاع(٤)، والفرق: أن الزرع شيء وضعه البائع كالمال، والثمرة لم يضعها.

---

(١) المدونة: (٣/٥٨٨).

[٢] ساقة من (ز) وثابتة في الأصول.

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٦)، ط العلمية: (٢/٩٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢١).

(٤) المدونة: (٤/٢٣٩).




۞ ص: (من اشترى أرضا [فيها][١] شجر مثمر؛ فما كان من ثمرها [قد][٢] عقد؛ فهو للبائع، وما كان [قد ورد؛ [فهو][٣] للمبتاع][٤])(٥).

۞ ت: قال مالك: ذلك كالإبار، وروى أشهب عن مالك: إذا طلع الزرع من الأرض؛ فهو للبائع، وسقيه على من يكون له، وما كان [حرثا وبذرا][٦]؛ فهو للمبتاع(٧).

فإن [أبرت][٨] النخل، وألقحت الشجر؛ أو أكثرها، ولم يشترطها المبتاع؛ فروى ابن القاسم [٧٧ ق] عن مالك: يجوز شراؤها بعد الصفقة، وكل ما لك استثناؤه عند العقد لك شراؤه بعده، وروى أشهب عنه [منع شرائها][٩] بعد العقد(١٠).

۞ ص: (لا بأس ببيع الثمار في رؤوس النخل والشجر جزافا)، لأنها مشاهدة، ولا يجوز بيعها خرصا، لأنه غرر من غير ضرورة، (ولا بأس ببيع جزء

---

[١] في (ق): (فيه).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] في (ت): (ورد للمبتاع).
(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٤).
[٦] في (ت): (خربا ومدرا)، وما أثبت من (ق) يوافق النقل.
(٧) ينظر: المدونة: (٤/٢٤١)، والنوادر والزيادات: (٦/١٩٦)، والجامع لابن يونس: (١٢/٧٢٦).
[٨] في (ز): (لم يؤبر).
[٩] في (ق) و(ز): (شراءها)، والمثبت من (ت) موافق للنقل عن أشهب.
(١٠) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٩٧)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٧٢).




منها ؛ مثل نصفها ؛ أو ثلثها ؛ [أو غير ذلك][١]) ، لأن المبيع معلوم ، [(ولا بأس أن يستثني البائع جزءا يسيرا أو كثيرا) ، لأن المبيع معلوم ، (ولا بأس][٢] ببيعها جزافا ، ويستثني كيلا منها معلوما يسيرا ؛ قدر الثلث ؛ فأدنى منه)(٣) .

❊ ت: لأنه عمل المدينة(٤) ، وقياسا على استثناء الجزء ، وفوق الثلث كثير لا ضرورة فيه .

❁ ص: (لا بأس أن يستثني منها نخلات يختارها ويعينها ؛ إذا كان [قدر][٥] [ثمرتها][٦] ثلث جميع الثمرة ؛ أو أدنى [منه][٧])(٨) .

❊ ت: إن عين النخلات جاز ، لأن [المبيع][٩] معلوم ، وإن لم يعين واشترط الخيار له ؛ جاز إذا كان قدر ثلث الثمرة ، لأنه [يعلم][١٠] حائطه ؛ فهو [يختار][١١] ما [يعلم أنه جيد][١٢] .

---

[١] زيادة من (ق) ، وهي مثبتة في الأصول .
[٢] سقط في (ت) و(ز) .
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٧) ، ط العلمية: (٢/٩٥) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٥) .
(٤) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٢/٥٤٦) ، والمنتقى: (٤/٢٣٧) .
[٥] ساقطة من (ت) .
[٦] في (ت) و(ز): (ثمرها) .
[٧] في (ز): (منها) .
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٧) ، ط العلمية: (٢/٩٦) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦) .
[٩] في (ز): (البيع) .
[١٠] ساقطة من (ت) .
[١١] في (ت): (مختار) .
[١٢] في (ز): (ما يعلمه جيد) .

أو الخيار للمشتري امتنع، لأنه لا يعلم الحائط، فقد يختار شيئا ثم ينتقل عنه إلىٰ غيره، فيصير بيع الطعام [بالطعام][١] متفاضلا، والبائع لا ينتقل، لأنه يعلم حائطه قبل العقد.

۞ ص: (من باع حائطا جزافا، واستثنىٰ منه كيلا معلوما، فأراد بيعه قبل أن يستوفيه [من][٢] المشتري؛ ففيها روايتان: إحداهما: جواز بيعه، والأخرىٰ: منعه)(٣).

❈ **ت:** منشأ الخلاف: هل المستثنىٰ مبقىٰ فيجوز، أو مشترىٰ فلا، لأنه بيع الطعام قبل قبضه؟، قال الأبهري: الصحيح الأول.

فإن أجيحت الثمرة بدون الثلث؛ لم يوضع عن المشتري شيء، أو الثلث؛ وضع عن المشتري مما استثنىٰ البائع؛ بقدر ما يوضع عنه من ثمن الثمرة؛ قاله ابن القاسم(٤).

وروىٰ ابن وهب: لا يوضع من العدد المستثنىٰ شيء؛ أجيح الأقل أو الأكثر(٥).

قال الباجي: هذا عندي مبني علىٰ اختلاف قول مالك في المستثنىٰ كيلا، فعلىٰ ما يقتضيه قوله أنه [مشترًىٰ][٦] لا جائحة فيه، لأن البائع إذا ابتاع من

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٧).

(٤) المدونة: (٣/٥٨١) وما بعدها.

(٥) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٤/٣٤٨).

[٦] في (ت): (مستثنىً) وهو غير مراد، والمقصود أن المستثنىٰ إما أن يدخل في البيع الأول،=



المشتري ما استثناه من عدد الأوسق؛ فيجب أن يكون استثناؤه مقدما في ثمرة الحائط، ولو لم يبق غيره منَ الثمرة، وعلىٰ أن المستثنىٰ مبقىٰ؛ فقد صار به البائع شريكا؛ فتكون الجائحة بينهما علىٰ قدر [ملكيهما][١](٢).

قال مالك: إذا استثنىٰ آصعا معلومة؛ فأصيب ربع الحائط؛ فلا وضيعة من الثمن، ولا من الثنيا، والمصيبة من المشتري، لأن الجائحة لا توضع في أقل من الثلث.

وأما قوله: (ولا من الثنيا)، فلأن البائع إنما باع ما زاد علىٰ الثنيا، واشترط علىٰ المشتري أن يبدئه.

قال مالك: فإن أصيب الثلث؛ فأحب [إلينا][٣] أن تكون الأوسق [المسماة][٤] فيما [بقي][٥] من الحائط، وتوضع عنه الجائحة، لأن البائع إنما باع ما عدا الأوسق، وتركها علىٰ ملكه، وقيل: الجائحة في الأوسق والثمرة علىٰ قدرهما، لأنه شريك(٦).

= ثم يستثنىٰ بالشراء؛ فيكون مشترىً، أو لا يدخل فيه؛ فيبقيه الاستثناء علىٰ ملك البائع، وينظر في هذا نقل الباجي في المنتقىٰ: (٤/٢٣٤)، وأصل نقله من مسائل ابن رشد: (٢/١١٧٦).

[١] في (ت) و(ز): (ملكهما).

(٢) ينظر: المنتقىٰ: (٤/٢٣٤).

[٣] في (ت): (إلي).

[٤] في (ز): (المسمىٰ).

[٥] في (ت): (بقّىٰ).

(٦) النوادر والزيادات: (٦/٢١١).

﴿ ص: (لا بأس أن يشتري الرجل تمرا مكيلا من حائط بعينه ؛ إذا بدا صلاحه بثمن معجل أو مؤجل ، فإن قبض [بعض][١] ما اشتراه ، ثم فني تمر الحائط ؛ أخذ بقية رأس ماله ؛ أو بدلا منه ؛ على ما [يتراضيان][٢] [هو والبائع عليه][٣] ، ويجوز أن يؤخر بقية رأس ماله)(٤) ، لأنه معروف ، ولا يفسخه في شيء يؤخره ، لأنه دين [في دين][٥] .

﴿ ت: عن ابن القاسم: [لا يفسخه في شيء يؤخره][٦] ؛ إلا صنفا من الثمرة التي أسلم فيها ، ولا يأخذ إلا مثل ما بقي من الكيل ، لئلا يؤخره ليأخذ أكثر(٧) .

وقال بعض أصحابنا: إن [ذهبت ثمرة][٨] الحائط بجائحة ؛ بعدت التهمة(٩) .

﴿ ص: (لا بأس بالعرية ، وهي هبة [تمر][١٠] النخل والشجر)(١١) .

---

[١] ساقطة من (ز) .

[٢] في (ز): (تراضيا) .

[٣] زيادة في (ز) ، وهي ثابتة في الأصول .

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٨) ، ط العلمية: (٢/٩٦) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٠) .

[٥] في (ت): (بدين) .

[٦] سقط من (ت) .

(٧) الجامع لمسائل المدونة: (١١/١٢٨) .

[٨] في (ز): (ذهب ثمر) .

(٩) الجامع لمسائل المدونة: (١١/١٢٩) .

[١٠] ساقطة من (ز) .

(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٤٩) ، ط العلمية: (٢/٩٧) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٢) .

❁ ت: لنهيه عليه السلام عن المزابنة(١)، وأرخص في [العرية][٢] بخرصها تمرا ما دون خمسة أوسق ؛ أو خمسة أوسق ؛ شك [الراوي][٣] داود بن الحصين(٤).

ولأنها فعل خير، وكان رسول الله ﷺ يأمر مصدقيه أن يخففوا، وقال: **(إِنَّ فِي المَالِ العَرِيَّةَ وَالهِبَةَ وَالوَصِيَّةَ)**(٥)، وسميت عرية لتخلي الإنسان عن ملكه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَنَبَذْنَهُ بِالْعَرَاءِ﴾ [الصافات: ١٤٥]، أي: موضع فارغ.

قال مالك: وهي في الثمار المدخرة وغيرها ؛ كانت في وقت العرية موجودة أم لا، وتجوز في قليل الشجر وكثيره ؛ السنتان وأكثر(٦).

قال اللخمي: إلا أن [يكون][٧] الشجر لم يبلغ الإطعام؛ لخروجها [إلى][٨] المكايسة بتكليف المعطى [خدمتها][٩]، فإن وقع ؛ فللعامل [أجر][١٠] مثله، والثمرة للمعطي(١١).

---

(١) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٧١)، ورواه مسلم برقم: (١٥٣٩).

[٢] في (ز): (العارية).

[٣] زيادة من (ق).

(٤) أيضا متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٨٢)، ومسلم برقم: (١٥٤١).

(٥) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: (١٠٥٦٢).

(٦) المدونة: (٣/٢٨٤).

[٧] في (ت): (تكون)، وكذا قرينتها بعد: (تبلغ).

[٨] ساقطة من (ز).

[٩] بدلها في (ت): (منها)، وفي (ز): (خير منها)، والمثبت من (ق) مؤيد بالنقل عن اللخمي.

[١٠] في (ز): (أجره).

(١١) التبصرة: (٩/٤٢٨١).

❁ ص: (من ملك عرية ؛ فلا يبيعها حتى يبدو صلاحها ، فإذا بدا صلاحها ؛ جاز بيعها من المعري وغيره بالدنانير والدراهم والعروض ، ولا يجوز بيعها بالتمر من غير معريها ، ويجوز من المعري خاصة بخرصها تمرا يعطيه إياه عند جدادها ، ولا يعجله قبله ، ولا يؤخره بعده إذا كان قدرها خمسة أوسق ؛ فما دونها)[1] .

❁ ت: لقوله ﷺ في الحديث المتقدم: (وَأَرخَصَ فِي العَرِيَّةِ بِخَرصِهَا)[2] ، وهو دليل أنه لا يكون إلا بعد الطيب ، لأن الخرص لا يكون قبل ذلك .

وفي جوازه لمعريها ثلاثة أقوال:

ـ أجازه مرة بالدنانير ؛ والدراهم ؛ والعروض ؛ والطعام .

ـ ومنعه مرة بالدنانير ؛ والدراهم ؛ والعروض .

ـ وأجازه بالخرص للحديث .

وقيل: يجوز ؛ إلا بالخرص والطعام .

ومنع مالك وابن القاسم بيعها بخرصها نقدا ، لأنه بيع تمر برطب نقدا ، وأمضاه ابن المواز بالقبض وقال: لو أجيز ذلك في العرية ابتداء من غير كراهة لكان قريبا ، لأنه إذا جاز أن يأخذ رطبا ، ويدفع تمرا على وجه المعروف للمعري ؛ فالنقد معروف آخر[3] .

وقوله: (لا [يؤخره][4] بعده) [٧٨ ق] ، لئلا يخرج عن الرخصة إلى المزابنة ،

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٠) ، ط العلمية: (٢/٩٧) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٣) .
(٢) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٨٢) ، ومسلم برقم: (١٥٤١) .
(٣) ينظر: المدونة: (٣/٢٨٤) ، والنوادر والزيادات: (٦/٢٠٠) .
[٤] في (ز): (يؤخر) .




وإنما أجيز الشراء لينقطع الداخل إلىٰ الحائط من جهة المعرىٰ.

[هذا][١] واقتصر مالك [علىٰ][٢] الخمسة أوسق، لأنها أصل في الزكاة.

وعن مالك: لا يشترىٰ بخرصها إلا أقل من خمسة أوسق، لشك الراوي في الخمسة(٣).

❁ ص: **(من أعرىٰ نفرا شتىٰ عرايا عدة، فلا بأس أن يشتري من كل واحد منهم عريته؛ إذا بدا صلاحها بخرصها تمرا؛ إذا كان قدر خمسة أوسق فما دونها)**(٤).

❁ **ت:** لأن الحديث إنما ورد في خمسة أوسق فما دونها، وله الشراء من أحدهم إذا أراد المعروف، أو رفع الضرر عنه بمنع الداخل، لأنه قد يتأذىٰ بواحد دون غيره.

فإن أعرىٰ جماعة رجلا واحدا بعض حائط، وعرية كل واحد خمسة أوسق؛ جاز لجميعهم شراء تلك العرية، وأجازه ابن القاسم لبعضهم دون بعض، لأنه معروف [للمعرىٰ][٥](٦)، ومنعه عبد الملك، لأن دخول المعرىٰ باق؛ فلم يرتفع الضرر(٧).

---

[١] زيادة في (ت)، وطمس في (ز).

[٢] في (ت): (عن).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٩٩)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٩٩).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥١)، ط العلمية: (٢/٩٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٥).

[٥] ساقطة من (ز).

(٦) المدونة: (٣/٢٨٧).

(٧) النوادر والزيادات: (٦/٢٠١)، والجامع لابن يونس: (١٣/١١١٠).

باب
[وضع][1] الجوائح في الثمار

(ومن اشترىٰ ثمرة قد بدا صلاحها ؛ فأصابتها جائحة ؛ فأتلفت ثلث مكيلتها فصاعدا ؛ سقط عنه من ثمنها بقدر ما تلف منها ، فإن تلف أقل من الثلث ؛ فمصيبة ذلك من مشتريها)(٢) .

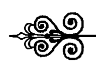
❊ ت: في مسلم: أمر رسول الله ﷺ أن توضع الجوائح(٣) ، وقال: (لَو بِعتَ مِن أَخِيكَ ثَمَرًا ، فَأَصَابَتهُ جَائِحَةٌ ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَن تَأخُذَ مِنهُ شَيْئًا ، [بِمَ][٤] تَأخُذُ مَالَ أخيكَ [بِغيرِ حَقّ][٥] ؟)(٦) .

وروىٰ ابن حبيب: (أَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ بِوَضعِ الجَوَائِحِ ؛ إِذَا بَلَغَت ثُلُثَ الثَّمَرَةِ فَصَاعِدًا)(٧) .

واسم الجائحة لا يقع علىٰ اليسير لغة ، فمن أصيب بدرهم ؛ لا يقال:

---

[١] زيادة من (ق).
(٢) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٣٧/٨).
(٣) أخرجه مسلم برقم: (١٥٥٤) ، وأخرجه أحمد برقم: (١٤٣٢٠) ، وأبو داود برقم: (٣٣٧٣).
[٤] في (ز): (ثم).
[٥] ساقطة من (ت).
(٦) أخرجه مسلم أيضا: (١٥٥٤) ، وأبو داود برقم: (٤٣٧٠).
(٧) رواه عن ابن حبيب بهذا اللفظ الإشبيلي في الأحكام الوسطىٰ: (٢٧٢/٣) قال: قال عبد الملك: وحدثني أصبغ بن الفرج عن السبعي عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة الرأي أن رسول الله ﷺ فذكره ، وعند أبي داود: (٣٤٧٢) عن يحيىٰ بن سعيد قال: (لا جائحة فيما أصيب دون ثلث رأس المال).

أجيح، فلذلك لا جائحة في اليسير، ولأن المشتري دخل على ذهاب اليسير بـ[أكل][١] الطير وغيره.

وأول [حد][٢] الكثير الثلث؛ لقوله ﷺ: (**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**) في حديث سعد(٣)، والمعاقلة والعاقلة.

وتوضع الجائحة احتاجت الثمرة إلى سقي أم لا.

قال ابن رشد: الثلث عند مالك في حيز القليل؛ إلا في ثلاثة مواضع: الجائحة، ومعاقلة المرأة الرجل، وما تحمله العاقلة، لأن هذه ليس فيها قصد يراعى، وما عداها يراعى فيه القصد، فلا يظن بأحد أنه يدخل في المحظور الكثير من أجل القليل(٤).

قال ابن القاسم: يعتبر ثلث النبات، وقال أشهب: ثلث القيمة، [لأن المقصود القيمة][٥] وبها يزيد الضرر وينقص، وقد يكون اليسير [من الثمرة][٦] له معظم الثمن، وراعى ابن القاسم [تميز][٧] النقص الذي يكون جائحة من النقص المعتاد(٨).

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٧٤٤)، ومسلم برقم: (١٦٢٨).

(٤) المقدمات الممهدات: (٢/٥٤١).

[٥] ساقط من (ق).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] في (ت): (تعين).

(٨) ينظر: المدونة: (٣/٥٨١)، والتهذيب: (٣/٤٢٦)، والنوادر والزيادات: (٦/٢٠٥)، والجامع لابن يونس: (١٤/٣٢٣).

ص: (والجائحة الموضوعة عن المشتري: [كل][١] ما كان من آفات السماء؛ مثل البرد؛ والريح؛ والثلج؛ والجراد؛ والعفن؛ والتتريب؛ ونحوه، وكذلك الجيش إذا أتلف ثلثها)(٢).

ت: قال اللخمي: وكذلك الطير؛ والدود؛ والمطر؛ والغرق؛ والسموم؛ والغبار(٣).

قال ابن شعبان: قلة الريح ليست بجائحة، قال اللخمي: أرىٰ إذا عابها ذلك أن ترد بالعيب، أو يمسك ولا شيء له(٤).

قال ابن شعبان: إذا أسقطها الريح، ولم تتلف هو جائحة، وقال عبد الملك: ليس بجائحة(٥).

واختلف في الجيش واللص؛ قال ابن القاسم: جائحة لتعذر الاحتراز منه، وقال ابن نافع: اللص ليس بجائحة؛ بخلاف الجيش، لتعذر دفع الجيش(٦).

وقال سحنون وعبد الملك: ليس اللص والجيش [بجائحة][٧]، لأن السلطان يكف الجيش ويمنعه، والسارق يُتحفظ منه(٨).

---

[١] ساقطة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (١٥٢/٢)، ط العلمية: (٩٨/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٤٠/٨).

(٣) التبصرة: (٤٧٦٩/١٠).

(٤) نفسه.

(٥) التبصرة: (٤٧٧٠/١٠)، والذخيرة: (٢١٢/٥).

(٦) المدونة: (٥٩١/٣).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) النوادر والزيادات: (٢١٢/٦)، والجامع لابن يونس: (٣٥٤/١٤).

۞ ص: (ونقص الشرب يوضع قليله وكثيره)(١).

۞ ت: لأن السقي على البائع إلى الجداد، فإذا انقطع الماء؛ فهو من قبله؛ كعيب قديم يرد بقليله وكثيره، ولا خلاف فيه.

واختلف في الماء يشتريه ليسقي به [شهرا][٢]؛ فينقص بعضه؛ قيل: يوضع قليله وكثيره، وقيل: إن كان أقل من الثلث؛ لم يحط منه شيء.

قال اللخمي: الأول أحسن، وليس هو كالثمار [التي][٣] دخل المشتري على ذهاب بعضها(٤).

ولاحظ [القائل الآخر][٥] أن الماء يزيد وينقص؛ فأشبه الثمرة في أنه [يؤخذ][٦] أولا فأولا، والعادة في نقصانه واختلافه.

۞ ص: (المقاثئ والمباطخ كالثمار في وضع الجوائح)(٧).

۞ ت: لأن في بقائها زيادة ونموا، قال ابن القاسم: يوضع الثلث فما فوقه كالثمار، وقال أشهب: القليل والكثير كالبقول(٨).

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٤١).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] في (ز): (الذي).
(٤) التبصرة: (١٠/٤٧٧١).
[٥] في (ز): (القليل الآخر)، وفي (ت) بدلها: (في الأول).
[٦] ساقطة من (ز).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٣)، ط العلمية: (٢/٩٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٤٢).
(٨) ينظر: المدونة: (٣/٥٨٢)، والنوادر والزيادات: (٦/٢٠٩)، والمنتقى: (٤/٢٣٥).

۞ ص: (في جائحة البقول ثلاث روايات: إحداهن أنها كالثمار)، لأنها جائحة في نبات، (والثانية: يوضع قليله وكثيره)، لأمره ﷺ بوضع الجوائح(١)، وهو عام، والعادة في الثمار ذهاب بعضها بخلاف البقول؛ فسلم الخبر [فيها][٢] عن معارضة العادة.

(والثالثة: لا يوضع منها شيء)، لأنها غير محتاجة إلىٰ البقاء في موضعها، ولا لتناهيها وقتٌ يتوقع، [ويقدر علىٰ قطعها في الحال؛ فالتأخير تفريط منه، والثمرة لها وقت يتوقع][٣].

(ولا جائحة في تمر عند جداده، ولا زرع عند حصاده)(٤).

۞ ت: لانتفاء الضرورة في البقاء، والتأخير تفريط من المشتري؛ بخلاف قبل اليبس؛ دخل البائع علىٰ البقاء للضرورة لذلك، ليحصل الغرض من المبيع باليبس، ولا غرض هاهنا.

فرع: إن اشترىٰ ثمرة بدا صلاحها علىٰ القطع؛ فأجيحت قبل القطع؛ قال مالك: توضع الجائحة إذا بلغت الثلث(٥).

قال سحنون: معناه أنه دخل علىٰ أن يأخذ شيئا بعد شيء، لأن العنب إذا طاب؛ فيه الجائحة، وإن كان لا ينتظر طيب شيء منه، لأنه يؤخذ بقدر الحاجة، ولو قطعه كله؛ فسد [عليه][٦](٧).

---

(١) سبق أعلاه.
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] ساقط من (ت).
(٤) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٤٣).
(٥) المدونة: (٣/٥٩٠).
[٦] ساقطة من (ز).
(٧) المدونة: (٣/٥٨٣)، والتبصرة: (١٠/٤٧٦٠).




باب الصرف

(لا يجوز بيع الذهب بالذهب، ولا الورق [٧٩ق] **بالورق؛ تبرها أو مضروبها؛ حليها ونقارها؛ جيدها ورديئها؛ إلا مثلا بمثل؛ وزنا بوزن؛ [يدا بيد]**[١]**، ولا يجوز في ذلك؛ [ولا في]**[٢] **بيع الذهب بالورق حوالة ولا حمالة ولا نظرة)**(٣).

❉ **ت:** بيع الذهب بمثله يسمىٰ مراطلة، وبالورق يسمىٰ مصارفة، و[بالعرض][٤]: يسمىٰ العين ثمنا، والعرض مثمونا، وإن أخرا جميعا؛ فهو الدين بالدين، وهو منهي عنه، وإن تأخر العين؛ سمي بيعا إلىٰ أجل، أو [العرض][٥]؛ سمي سلما.

والربا [محرم][٦] لقوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، و**(لَعَنَ النَّبِيُّ** عليه السلام **آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ)**(٧)، ولا خلاف بين الأمة في تحريمه(٨).

واختلف في الربا في الآية؛ قيل: ما كانت الجاهلية تفعله [من][٩] فسخ

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٣)، ط العلمية: (٢/١٠٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٤٦).

[٤] في (ز): (بالعروض).

[٥] في (ق) و(ز): (العروض).

[٦] في (ز): (يحرم).

(٧) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٥٩٦٢)، ومسلم: (١٥٩٨).

(٨) ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٦/٥٦)، والحاوي الكبير: (٥/٧٤)، ومراتب الإجماع: (ص ٨٩)، والكافي: (٢/٦٣٣).

[٩] في (ت): (في).

الدين في الدين، وقيل: ما حرم التفاضل فيه، لأن الربا: الزيادة؛ لقوله ﷺ: **(الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمرُ بِالتَّمرِ، وَالمِلحُ بِالمِلحِ سَوَاء؛ مِثلاً بِمِثلٍ؛ يَدًا بِيَدٍ؛ فَمَن زَادَ أَو استَزَادَ فَقَد أَربَى؛ فَإِذَا اختَلَفَت الأَجنَاسُ؛ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُم إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ)** أخرجه مسلم(١).

[وقال ﷺ:][٢] **(لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ؛ إِلَّا مِثلاً بِمِثلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعضَهُ عَلَى بَعضٍ، وَلَا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إِلَّا مِثلاً بِمِثلٍ، وَلَا تُشِفُّوا بَعضَهُ عَلَى بَعضٍ، وَلَا تَبِيعُوا مِنهُ غَائِبًا بِنَاجِزٍ)**(٣)، والشف في اللغة: الزيادة والنقص؛ فهو موضوع للضدين(٤).

❁ **ص: (لا بأس باقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب إذا حلت، ولا يجوز [ذلك قبل حلولها][٥])**، لأنه صرف [مستأخر][٦].

وقال ابن عمر رضي الله عنهما: كنا نبيع الإبل بالبقيع بالذهب والفضة؛ فنأخذ مكان الذهب الفضة، ومكان الفضة الذهب؛ فسألنا عن ذلك رسول الله ﷺ؛ فقال: **(لَا بَأسَ إِذَا كَانَ بِسِعرِ يَومِه)**(٧)، ولأن الحالّ في حكم الحاضر.

(ومن ابتاع ذهبا بورق، ثم وجدها ناقصة؛ فإن طلب التمام؛ انتقض

---

(١) أخرجه في صحيحه عن عبادة بن الصامت ت برقم: (١٥٨٧).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٧٧)، ومسلم برقم: (١٥٨٤).

(٤) ينظر: مجمل اللغة: (ص ٤٩٧)، ومقاييس اللغة: (١٦٩/٣)، والغريبين: (١٠١٦/٣).

[٥] في (ت): (قبل الحلول).

[٦] في (ز): (متأخر).

(٧) رواه أحمد برقم: (٦٢٣٩)، وأبو داود برقم: (٣٣٥٤)، والترمذي برقم: (١٢٤٢).

صرفه)؛ لتأخر القبض عن العقد، (وإن رضي [بالنقصان][١]؛ صح صرفه)(٢)، لأنه لم يتأخر قبض عن [عقد][٣]، ويقدر الثمن ما حصل معه.

ت: إن وجد أحدهما زائدا؛ رد الزائد لأنه لم يعقد عليه، ومضى الصرف.

وإن نسي المبتاع بعض الدراهم عنده؛ قال مالك: أحب إلي أن يناقضه، لأنه لم يتعمد التأخير(٤).

ص: (لو وجد [فيها][٥] رديئا فأراد رده؛ انتقض صرفه)، لتأخر القبض، (وإن رضي به؛ تم صرفه)(٦)، لأنه لم يتأخر قبض عن العقد.

ت: إن أعطاه البائع ما يرضيه على أن يتمسك بالرديء؛ أجازه أشهب، ومنعه ابن شعبان، وأجاز [أشهب][٧] أخذ البدل من غير شرط، ومنعه مالك؛ لتأخر القبض(٨).

فإن كانت دنانير؛ انتقض صرف دينار [واحد، لأن كل دينار][٩] منفرد

---

[١] في (ت): (بالنقص).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٤)، ط العلمية: (٢/١٠٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٤٨).
[٣] في (ق): (عقده).
(٤) المدونة: (٣/٢٩)، والنوادر والزيادات: (٥/٣٧٩).
[٥] في (ق): (فيه).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٥)، ط العلمية: (٢/١٠١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥٠).
[٧] كذا في جميع النسخ، ولعله ابن شهاب، تنظر المصادر أسفله.
(٨) ينظر: المدونة: (٣/٢٩)، والنوادر والزيادات: (٥/٣٧٧)، والجامع لابن يونس: (١٢/٣٨١)، والتبصرة: (٦/٢٧٧٥).
[٩] سقط من (ت).

بنفسه، وهو لا يجوز كسره، ولا [تجوز][١] الشركة فيه بقدر ما رده من الدراهم، لأنه لا يجوز أن يفترقا، وبينهما علقة، وإن أنفق الدراهم رد مثلها.

❁ ص: **(لو صرف دنانير عدة، وسمى لكل دينار [منها][٢] [ثمنا][٣]؛ فوجد في الدراهم رديئا؛ فأراد رده؛ انتقض صرف دينار واحد إذا كان قدرَ المردود من الدراهم، أو أكثر؛ انتقض صرف دينارين، وعلى هذا الحساب [يكون حكم المردود][٤]، وإن لم يسم لكل دينار ثمنا؛ انتقض الصرف كله)**(٥).

❁ ت: لأن كل دينار منفرد بنفسه، ولا يمكن كسره؛ فينتقض صرفه، و[تمتنع][٦] الشركة لبقاء العلقة بينهما قبل الفرقة.

هذا إذا كانت السكة واحدة، وإلا قال أصبغ: ينتقض صرف أجود الدنانير، وقال سحنون: ينتقض الصرف كله، لأن الدرهم له حصة في كل دينار(٧).

وفرق ابن الجلاب وعبد الوهاب بين أن يسمي لكل دينار دراهم؛ فينتقض دينار، أو لا يسمي؛ فينتقض الصرف كله(٨).

قال ابن يونس: وليس ذلك بشيء، لأن الدنانير لا تختلف إذا كانت سكة

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] زيادة من (ت).
[٣] في (ت): (ثمنها).
[٤] ساقط من (ت).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٦)، ط العلمية: (٢/١٠١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥١).
[٦] في (ز): (يمنع).
(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٢/٣٨١).
(٨) ينظر كلام القاضي عبد الوهاب في المعونة: (ص ١٠٢٤).




واحدة، وإنما يقع لكل دينار حصة على العدد: إن كانت خمسة فلكل دينار خمس الدرهم، أو ستة فسدسه، فالحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتباه، ولأن [الترتيب][١] لا حكم له في طريان الاستحقاق والرد بالعيب(٢).

قال ابن رشد: إذا تأخر بعض ما وقع عليه الصرف بنسيان؛ أو غلط؛ أو سرقة من الصراف؛ مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز اتفاقا(٣).

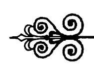
واختلف إن ترك النقصان؛ قال ابن القاسم: ينتقض صرف دينار؛ إلا أن يكون النقصان أكثر؛ فينتقض ديناران، وقال أشهب: لا ينتقض [شيء][٤]؛ كالزائف إذا رضي به، وروي ذلك عن ابن القاسم في النقص اليسير كالدانقين، لأن الموازين تختلف فيه(٥).

قال ابن رشد: ما تختلف فيه الموازين لا خلاف في تجاوزه، وما وروي عن [ابن القاسم][٦] ليس [اختلافا][٧] من قوله؛ بل رأى مرة أن الموازين لا تختلف فيه، ومرة رأى أنها تختلف.

فإن قيل: التأخير على وجه الغلبة يبطل عند مالك، ولا يجوز أن يتجاوز النقصان؛ فكيف جاز أن يتجاوز الزائف وهو كالناقص، لأنه لم يصارفه إلا على

---

[١] في (ز): (التسمية).
(٢) الجامع: (١٢/٣٨٠).
(٣) المقدمات الممهدات: (٢/١٥).
[٤] في (ز): (شيئا).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٧٥)، والجامع لابن يونس: (١٢/٤٦٢)، والمقدمات الممهدات: (٢/١٦).
[٦] في (ز): (القاسم).
[٧] في (ز): (اختلاف).



جياد؛ فقبض الزائف كلا قبض!؟.

[قيل][١]: الدراهم والدنانير في الصرف ـ عند مالك وجمهور أصحابه ـ تتعين وإن لم تتعين؛ فلذلك جاز [الرضا][٢] بالزائف، لوقوع الصرف عليه، وعليه اختلافهم في استحقاق الدراهم ساعة [صارَفه][٣]؛ هل يلزمه أن يعطيه صرفه مما بقي في يده لم يستحق؛ أم لا؟

فمن رأى بالتعين بالقبض؛ لم يلزمه ذلك إلا أن يشاء، فيكون صرفا مستقبلا، ومن قال بعدم التعين إلا بالمفارقة ألزمه ذلك؛ بخلاف البيوع التي لا يتعين فيها النقدان على الخلاف(٤).

۞ ص: (لا بأس ببدل الدنانير والدراهم الناقصة بالوازنة؛ على وجه المعروف يدا بيد)(٥).

۞ ت: على [٨٠ق] المكايسة يمنع؛ للأحاديث المتقدمة، ويمتنع على وجه المعروف بميزان: هذا في كفة وهذا في كفة.

واختلف في بدل دينار [بدينارين][٦] من سكة واحدة؛ منعه أشهب، وأجازه المخزومي وإن [كان][٧] أحدهما نسيئة(٨).

---

[١] في (ز): (قبل).

[٢] في (ز): (الصرف).

[٣] في (ز): (صرفه).

(٤) المقدمات الممهدات: (٢/١٦).

(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥٤).

[٦] ساقطة من (ز).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٦)، والتبصرة: (٦/٢٨٥٧).

ويجوز بدل الناقص بالوازن بثلاث شروط: اتحاد السكة، وذهبهما سواء، والأوزن أجود.

وإنما يجوز [فيما قل من][١] ثلاثة دنانير، ويجوز في المعروف ما يمتنع في المكايسة؛ كالقرض يجوز فيه الذهب بالذهب إلىٰ أجل، وكذلك الطعام.

❁ ص: **(لا بأس ببيع الحلي المكسور والمصوغ؛ محشوا وفارغا؛ جزافا بغير جنسه، ولا يجوز بجنسه إلا وزنا بوزن، ولا يجوز بيع الدراهم [بالدنانير][٢] جزافا)**(٣).

[لأن][٤] شأنها الوزن والعدد؛ فالعدول عنه مخاطرة، وقيل: [لأنها][٥] يدخل بعضها تحت بعض؛ فلا يحاط بها؛ بخلاف الحلي.

❁ **ت:** ويشترط في الحلي [المحشو][٦] ألا يكون معلوم الوزن للبائع كالطعام.

قال اللخمي: ويكون هناك دليل عليه؛ كما لو قطعوا [منه][٧] طرفا، استدل به علىٰ غلظه ورِقته، وإلا فلا للغرر، وقد يستخف ذلك في الخاتم الذهب؛ أو الفضة تبعا للفص، لأن الغرر فيه يخف، وأما بجنسه فمزابنة، ولعدم تحقق التماثل(٨).

---

[١] في (ز): (فيما قل مثل)، وبدلها في (ت): (في).
[٢] في (ق) و(ت): (والدنانير)، والمثبت من (ز) موافق للأصول.
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥٦).
[٤] في (ز): (لأنها).
[٥] في (ت): (لأنه).
[٦] في (ق) و(ت): (المحشي).
[٧] ساقطة من (ت).
(٨) التبصرة: (٦/٢٨٤٤).




۞ ص: **(لا بأس ببيع بعضها ببعض؛ عددا؛ أو بالعروض)**؛ لعدم الربا حينئذ، **(ومن اقترض دنانير أو دراهم أو فلوسا، أو باع بها وهي بسكة معروفة، ثم غير السلطان [تلك][1] السكة [وأبدلها][2]، فإنما عليه مثل التي قبض يوم العقد)**(٣).

لأنها التي تناولها العقد، وغايتها أن تكون رخصت وتغير الأسواق، لا يخل بالعقد ولا بالقرض.

۞ **ت:** لو انقطع ذلك النقد حتى لا يوجد؛ لكان له قيمتها يوم انقطعت؛ إن كان الدين حالا، وإلا يوم يحل الأجل؛ لعدم استحقاق المطالبة قبل ذلك.

۞ ص: **(يكره صرف الفلوس إلى أجل، وبيع بعضها ببعض متفاضلا حين [كان][4] يتعامل بها، [فأما في وقتنا هذا؛ [فإنها][5] كالعروض][6])**(٧).

۞ **ت:** عن مالك إجازة التفاضل فيها(٨)، قال اللخمي: من رأى أن الربا معلل في النقدين بأنهما أثمان المتلفات؛ حرمه في الفلوس، ومن لم يعلل؛ لم يلحق بها غيرها، ومن تردد في ذلك كرهه(٩).

---

[١] ساقطة من (ق).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٨)، ط العلمية: (٢/١٠١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥٧).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ز): (فهي).
[٦] في (ت) بدلها: (وإلا فهي للعرض).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٨)، ط العلمية: (٢/١٠٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٥٩).
(٨) المدونة: (٣/٦٢٩).
(٩) التبصرة: (٦/٢٧٨١).

۞ ص: (ومن اقترض من صيرفي [بقدر نصف][١] دينار دراهم، ثم رخصت أوغلت؛ فإنما عليه مثل [الذي][٢] أخذ [منه ذلك][٣]، وكذلك إن اقترض دينارا عينا، ثم رخصت أو غلت)؛ لأن [المترتب][٤] في [الذمة][٥] لا يتغير إلا بإسقاط أو [دفع][٦]؛ إلا أن يتطوع بأفضل منه.

(ولا بأس بشراء تراب المعادن من الذهب والورق بغير جنسه دون جنسه)(٧).

۞ ت: له ثلاثة شروط:

- بغير الجنس؛ لئلا يدخله التفاضل.

- وأن يكون حاضرا مرئيا؛ ليمكن حزره.

- وأن يكون يدا بيد؛ لينتفي ربا النسيئة.

فيجوز حينئذ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولا يضر عدم العلم بما فيه كسائر بياعات الجزاف.

ولا يجوز شراء تراب الصواغين، لأنه قد لا يكون فيه [شيء][٨]؛ بخلاف

---

[١] ساقطة من (ز).
[٢] ساقطة من (ق).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] في (ت): (المرتب).
[٥] في (ز): (ذمته).
[٦] في (ت): (رفع).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٥٩)، ط العلمية: (٢/١٠٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٦٠).
[٨] ساقطة من (ز).

تراب المعدن ، فإن بِيع ترابُ معدن ذهبٍ بذهب ، أو ترابُ معدن فضةٍ بفضة ؛ بطل .

فإن فات واستخرج ما فيه ؛ فهو للمبتاع ، وعليه قيمة ما يخرج منه للبائع بما يحل بيعه ؛ إن كان ذهبا قوم بالفضة ، أو فضة قوم بالذهب ؛ كالبيع الفاسد في القيمة .

وإن استخرج ما في تراب الصاغة ؛ رد ما استخرج منه للبائع ، وأخذ المبتاع أجرته ؛ إذا كان فيما يخرج منه فضل على أجرة مثله .

والفرق أن البيع الفاسد إذا فات ؛ [رد][١] مثله في [المثلي][٢] ، أو قيمته فيما له قيمة ، وتراب الصاغة لا مثل له ولا قيمة ، وتراب المعدن له قيمة ، ويباع [بخلافه ؛ فجرى][٣] مجرى البيع الفاسد في القيمة ؛ إذا فات بيد المشتري .

وروى ابن القاسم [عن مالك][٤] جواز قسمة تراب المعدن ، وعنه [منعها][٥] للغرر ؛ فقد يكون أحد [النصيبين][٦] لا شيء فيه ، ولو جازت [قسمته][٧] ؛ لجاز سلفه(٨) .

---

[١] في (ز): (يرد).

[٢] في (ز): (المثل).

[٣] في (ز): (بخلاف ، ويجري).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (منعه).

[٦] في (ز): (النصفين).

[٧] في (ق) و(ت): (قيمته).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٩٢) ، والجامع لابن يونس: (١١/١٨٠) .

﴿ ص: (من اقترض دنانير عددا فقضى وزنا، أو وزنا فقضى عددا؛ جاز [ذلك][1]؛ إذا لم يكن [شرط][2] ولا عادة)(٣).

❊ ت: لأن رسول الله ﷺ اقترض بكرا؛ فقضى خيارا رباعيا؛ خرجه مسلم(٤)، وهو [حسن][5] قضاء إن أعطى أجود، أو حسن اقتضاء إن أعطى أدنى.

وأجاز عبد الوهاب أن يعطي أكثر صفة، وأكثر عددا(٦)، ومنع مالك العدد، لأنه ذريعة الربا(٧).

﴿ ص: (لا بأس ببيع العروض والحيوان بعضها ببعض؛ متفاضلا ومتماثلا؛ جنسا أو جنسين؛ يدا بيد وإلى أجل متفاضلا؛ إذا كانت جنسين)، لأن الربا إنما يحرم في الأطعمة والنقدين، ويجوز في غيرهما؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد إلى أجل)، لأنه سلف بزيادة، أو ضمان بجعل؛ إن دفع الأكثر.

(والاختلاف في الحيوان في سرعته [ونجابته][8]، وإن اتفقت أجناسه،

---

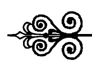
[١] ساقطة من (ز).
[٢] في (ت): (شرطا).
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٦٤).
(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٩٢)، ورواه مسلم برقم: (١٦٠٠).
[٥] في (ت): (أحسن).
(٦) المعونة: (ص ٩٩٩).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٥/٣٦٦)، والجامع لابن يونس: (١٢/٤٧٢).
[٨] في (ز) ما يشبه: (واستجابته).

والاختلاف في العبيد في الصنائع والمنافع؛ وإن اتفقت أجناسهم)[1]؛ فتصير أجناسا باختلاف المقاصد.

ولو امتنع التفاضل في العروض والحيوان مطلقا؛ لم يخصص رسول الله ﷺ الأشياء الستة، بل قال: التفاضل حرام عليكم مطلقا.



(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٠)، ط العلمية: (٢/١٠٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٦٦).




[بيوع الآجال][١]

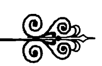
(ومن أسلم في عرض ثمنا معلوما ؛ فلا بأس ببيعه من بائعه قبل قبضه بمثل ثمنه أو أقل منه ، ولا يجوز أن يبيعه منه بأكثر من الثمن الذي أسلمه إليه فيه) ، لئلا يكون الثمن المتقدم سلفا بزيادة ، (ولا بأس أن يبيعه من غير بائعه ؛ بمثل [ثمنه][٢] ؛ أو أقل [منه][٣] أو أكثر منه يدا بيد)(٤) ، لئلا يكون دينا بدين .

❁ ت: منع الشافعي بيع المبيع قبل قبضه في كل شيء(٥) ، و[منعه][٦] أبو حنيفة في كل شيء ؛ إلا العقار وما لا ينقل(٧) [٨١ ق] ، ومنعه مالك في الطعام المكيل والموزون(٨) .

لنا قوله ﷺ : (مَن ابتَاعَ طَعَامًا ؛ فَلَا [يَبِيعُه][٩] حَتَّىٰ يَستَوفِيَهُ)(١٠) ، فتخصيصه الطعام دليل الجواز في غيره ، وقد تقدم استيفاء البحث في هذه المسألة في بيع الطعام قبل قبضه(١١) .

---

[١] زيادة من (ز) ، وهي ثابتة في الأصول .
[٢] في (ت): (رأس ماله) ، والمثبت من (ت) موافق للأصول .
[٣] زيادة من (ق) .
(٤) التفريع: ط الغرب: (١٦١/٢) ، ط العلمية: (١٠٤/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٧٠/٨) .
(٥) ينظر: الأم للشافعي: (٧٠/٣) ، والحاوي الكبير: (٢٢٠/٥) .
[٦] ساقطة من (ت) .
(٧) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (١١٠/٣) ، والمبسوط: (٩/١٣) ، وبدائع الصنائع: (١٨١/٥) .
(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٣١/٦) ، والمعونة: (ص ٩٦٩) ، والجامع لابن يونس: (٣٨٥/١١) .
[٩] في (ز): (يبعه) وهو وجه في الروايات .
(١٠) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٢٦) ، ومسلم برقم: (١٥٢٥) .
(١١) عند قول ابن الجلاب: (ومن ابتاع طعاما) ، ينظر هذا الشرح: (٤٢٠/٤) .




۞ ص: (**من باع سلعة بثمن إلىٰ أجل؛ فلا يجوز أن يشتريها نقدا، ولا إلىٰ أجل أدنىٰ من أجلها بأقل من ثمنها**)، لأنه عجل أقل، [ويأخذ][١] بعده أكثر؛ فهو سلف بزيادة.

(**ولا يجوز أن يشتريها إلىٰ أبعد من أجلها [بأكثر من ثمنها**)، لأنه يأخذ أقل عند الأجل، ويعطي بعده أكثر؛ فهو سلف بزيادة.

(**ولا بأس أن يشتريها إلىٰ أبعد من أجلها]**[٢] **بمثل ثمنها وأقل منه**)(٣)؛ لانتفاء التهمة.

۞ ت: شراؤها إما [نقدا][٤]؛ أو إلىٰ أجل، والأجل إما مثل أجلها؛ أو أبعد منه، والثمن إما مثل؛ أو أقل أو أكثر؛ فهذه ستة أقسام [يمنع منها الصورتان المتقدمتان.

فمتىٰ استوىٰ الثمن فلا عبرة بالأجل، أو استوىٰ الأجل فلا عبرة بالثمن، لانتفاء التهمة في السلف بزيادة][٥]، ومتىٰ أخرج أكثر وأخذ أقل؛ فلا تهمة.

واختلف إذا ابتاعها بأقل نقدا؛ هل تنفسخ البيعتان؟ قاله [عبد الملك][٦]، أو [الأخيرة][٧]؟ قاله ابن القاسم، وترد السلعة لمشتريها الأول، فإن فاتت؛

---

[١] في (ت): (ليأخذ).
[٢] مقطع ساقط من (ز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٣)، ط العلمية: (٢/١٠٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٧٢).
[٤] في (ق): (نقد).
[٥] مقطع ساقط من (ت).
[٦] في (ز): (عبد الوهاب).
[٧] في (ز): (الآخرة).




فسخ البيعتان، وقال ابن مسلمة: تفسخ الأخيرة إن كان قائما؛ فإن فات مضى(١).

ص: (لا خير في العينة وهو: أن يطلب [الرجل من الرجل][٢] سلعة [ليست عنده][٣]؛ فيقول له: [اشتريها][٤] [لي][٥] من مالك بعشرة [نقدا][٦]، وهي [لي][٧] باثني عشر إلى أجل، [هذا وما أشبهه لا يجوز][٨])، لأنه سلف بزيادة؛ أسلفه عشرة [ليأخذ اثني][٩] عشر، **(ويجوز: اشترها [لي][١٠] بعشرة، [ولك دينار][١١]، لأن ضمانها من [المشترى له][١٢])(١٣).**

ت: [قال][١٤] أبو عمر: العينة معناها: بيع ما ليس عندك طعاما [كان][١٥]

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٩٤)، والجامع لابن يونس: (١٢/٦٥٧)، والتبصرة: (٩/٤١٧٤)، والمقدمات الممهدات: (٢/٥٣).

[٢] بدلها في (ت): (منه).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في جميع الأصول: (اشترها) لأنها مجزومة.

[٥] ساقطة من (ز).

[٦] ساقطة من (ق)، وهي ثابتة في الأصول.

[٧] ساقطة من (ز).

[٨] في (ت): (هذا ونحوه لا يجوز)، وفي (ز): (ونحوه).

[٩] زيادة من (ز).

[١٠] في (ت): (شرطا).

[١١] في (ز): (والدينار).

[١٢] في (ت): (المشتري)، والمثبت من (ق) و(ز) موافق للأصول.

(١٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٣)، ط العلمية: (٢/١٠٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٧٤).

[١٤] في (ز): (قاله).

[١٥] زيادة من (ز).

أو غيره(١)، وهي ربح ما لم يضمن، لأنه ربح فيما ضمانه من السائل [له][٢]، وقد نهي عن بيع ما لم يضمن(٣).

فإن وقع البيع وأعطى السلعة [بما][٤] اشتراها له؛ جاز لأنه أسلفه الثمن الذي اشترى به، فإن باعه بأكثر فسخ، فإن فات؛ فلبائعها قيمتها يوم باعها نقدا.

وعن مالك: لا يفسخ البيع، لأن المأمور ضامن للسلعة لو هلكت، قال ابن القاسم: أحب إلي أن يتورع عن أخذ ما زاده عليه(٥).

ومن العينة أن تقول: أسلفني؛ فيقول: لا أسلفك، ولكن أبيعك هذه السلعة إلى أجل، ثم أبتاعها منك نقدا بأقل، أو يشتري منه بثمن نقدا، ويبيعها منه إلى أجل بأكثر.

وأما: ([اشترِها][٦] بعشرة، ولك دينار)، ووقع النقد من عند الآمر أو المأمور بغير شرط جاز.

وإن وقع من المأمور بشرط؛ فهي إجارة فاسدة، لأنه استأجره وأعطاه الدينار لينقد؛ فهو سلف وإجارة، ويكون للمأمور أجرة مثله؛ إلا أن تزيد على الدينار؛ فيسقط الزائد على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف؛ إذا فاتت

---

(١) الاستذكار: (٦/٣٦٩).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) روى أبو داود: (٣٥٠٣)، والترمذي: (١٢٣٢) عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال: (لا تبع ما ليس عندك).

[٤] في (ت): (ثم).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٩٠)، والجامع لابن يونس: (١٢/٦٥١)، والمنتقى: (٥/٧١).

[٦] في (ت) و(ز): (اشتريها).




السلعة ؛ أن للبائع الأقل من الثمن أو القيمة ؛ إن قبض السلف.

وعلىٰ قول ابن حبيب في البيع والسلف: القيمة ما بلغت، يكون للمأمور أجرة [مثله][١] ما بلغت، والأصح ألا يكون له أجرة، لئلا تكون ثمنا للسلف ؛ فيتم الربا(٢).

ص: (من باع سلعة بثمن نقدا، ثم اشتراها بأكثر منه ؛ فلا بأس به ؛ إلا أن يكون من أهل العينة)(٣).

ت: لأن بيع المرابحة جائز، وإنما [منع][٤] من أهل العينة، ويجوز إذا اشترىٰ بثمن إلىٰ أجل أن [يبيعها][٥] بأكثر منه نقدا ؛ أو إلىٰ أجل دون أجله، وأهل العينة قصدهم القرض لا البيع ؛ فيعطي أقل ويأخذ أكثر.

قال ابن رشد: إذا باع نقدا واشترىٰ بدين، أو بدين واشترىٰ نقدا، أو [باع][٦] بدين واشترىٰ بدين، أو باع بنقد [واشترىٰ بنقد][٧]، وقد غاب علىٰ النقد ؛ [ينظر][٨] إلىٰ المخرج أولا:

إن رجع إليه مثلها أو أقل جاز، أو أكثر وهما من أهل العينة أو أحدهما لم

---

[١] في (ز): (المثل).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٨٩)، والجامع لابن يونس: (١٢/٦٨٠).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٤)، ط العلمية: (٢/١٠٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٧٧).
[٤] في (ت): (يمنع).
[٥] في (ت): (يبيع).
[٦] ساقطة من (ز).
[٧] ساقط من (ت).
[٨] في (ز): (منظر).




يجز؛ باع أولا بنقد أو [نسيئة][١]، وإلا جاز؛ إن كانت الأولىٰ بالنقد، ويمنع [بالنسيئة][٢].

وأهل العينة [يتهمون][٣] دون غيرهم لعلمهم بالمكروه، ومن ذلك بيع [الرجل][٤] من أهل العينة طعاما أو غيره بخمسة نقدا، أو خمسة إلىٰ أجل؛ فيجوز لغير أهل العينة(٥).

والعينة جائزة؛ ومكروهة؛ ومحرمة:

فالجائزة: أن [تقول لرجل][٦] من أهل العينة: [عندك][٧] سلعة كذا؟ فيقول: لا، ثم [تشتريها وتأتيه][٨] بها من غير موعد؛ فيجوز بيعها له نقدا [ونسيئة][٩].

والمكروهة: أن [تقول لرجل من أهل العينة][١٠]: [اشتر لي سلعة كذا][١١]، وأنا أربحك فيها من غير [تقدير][١٢] ربح.

والمحرمة: أن يقدر الربح ويعينه، لأنه سلف بزيادة.

---

[١] في (ز): (بنسيئة).
[٢] في (ت): (النسيئة).
[٣] في (ت): (متهمون).
[٤] في (ق): (إلىٰ أجل).
(٥) المقدمات الممهدات: (٢/٤٢).
[٦] في (ت) و(ز): (يقول الرجل).
[٧] في (ت): (عند).
[٨] في (ت) و(ز): (يشتريها ويأتيه).
[٩] في (ز): (أو بنسيئة).
[١٠] في (ت) و(ز): (يقول له).
[١١] في (ت): (اشتريها)، وفي (ز): (اشترها).
[١٢] في (ق): (تقرير).



۞ ص: (ولا يجوز بيع الملامسة وهو: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره، ولا يقف علىٰ صفته؛ فيبتاعه كذلك، ولا بيع المنابذة وهو: أن يطرح الثوب، ولا يلمسه، ولا ينشره، ولا يوصف [له][١]؛ فيبتاعه كذلك)(٢).

لما في مسلم: (**نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُلَامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ**)(٣)، ولأنهما غرر، وقد نهىٰ عليه السلام عن الغرر(٤).

(ولا يجوز بيع الساج المدرج في جرابه، ولا القبطي في طيه حتىٰ ينشر)(٥).

۞ **ت:** قال الأبهري: الساج: الكساء؛ [إذ][٦] لا مشقة عليه في نشره(٧).

وقال عياض في التنبيهات: الساج المدرج: الطيلسان المطوي، والجِراب ـ بكسر الجيم ـ: وعاء من جلد، والثوب القُبطي ـ بضم القاف وسكون الباء ـ: ثياب تتخذ بمصر، وقال بعضهم: هي منسوبة إلىٰ القبط، ولو كانت كذلك؛ لكانت بكسر القاف؛ [واحدها][٨] قبطية، والجمع القباطي(٩).

---

[١] زيادة من (ق).

(٢) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٧٩).

(٣) أخرجه عن أبي هريرة ت برقم: (١٥١١)، وهو عند البخاري أيضا برقم: (٢١٤٦).

(٤) عن أبي هريرة ت قال: (نهىٰ رسول ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). رواه مسلم برقم: (١٥١٣).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٥)، ط العلمية: (٢/١٠٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨٠).

[٦] في (ت): (شرطا).

(٧) شرح المختصر الكبير: (١/٢٣٧).

[٨] في (ت): (واحدتها).

(٩) التنبيهات المستنبطة: (٣/١١٧٦).

۞ ص: (لا يجوز [٨٢ ق] بيع المزابنة وهو: بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، والمنع فيما فيه الربا لأجل التفاضل، [وما][١] لا ربا فيه لأجل التخاطر [والتقامر][٢]، وذلك إذا لم يعلم أن أحدهما أكثر من الآخر، فإن علم أن أحدهما أكثر [من الآخر][٣]؛ لا محالة جاز في غير [الربوي][٤])(٥).

❖ ت: في مسلم: (نَهَىٰ ﷺ عَن بَيعِ المُزَابَنَةِ)(٦)، و[هي][٧] بيع [معلوم][٨] بمجهول من جنس واحد، أو مجهول بمجهول من جنس واحد.

والزبن: الدفع، ومنه: الزبانية، لأنهم يدفعون الكفار للنار، والحرب الزبون، لأنها تدفع بنيها للموت، وكل [واحد من][٩] المتبايعين يدفع صاحبه للغبن؛ مع اتحاد الجنس(١٠).

۞ ص: (لا يجوز بيع الغرر: كالعبد الآبق؛ والضالة؛ و[الطائر][١١] في الهواء؛ والسمك في الماء؛ والثمار قبل بدو صلاحها على البقاء؛ والأجنة في

---

[١] في (ق): (وفيما).
[٢] في (ت): (والقمار).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] في (ز): (الربا).
(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨١/٨).
(٦) سبق تخريجه أعلاه.
[٧] في (ز): (هو).
[٨] في (ق): (المعلوم).
[٩] ساقطة من (ت).
(١٠) ينظر: العين: (٣٧٤/٧)، والصحاح: (٢١٣٠/٥)، ومجمل اللغة: (٤٤٨).
[١١] في (ز): (الطير).




بطون أمهاتها؛ ونحوه)(١).

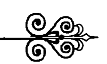
❁ ت: لنهيه عليه السلام عن بيع الغرر(٢)، ونهى عليه السلام عن بيع الأجنة في بطون أمهاتها(٣)، وعن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها(٤)، لأنه لا يدري [يحصل][٥] ذلك أم لا، [وهو من][٦] أكل المال بالباطل، وقال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وكل ما لا يعلم المشتري أنه يحصل له؛ فهو غرر، ويجوز الغرر اليسير؛ كالثمرة بعد بدو صلاحها، فإنها يجوز [ألا تحصل][٧]، ولو منع الغرر اليسير؛ أضر ذلك بالناس.

❁ ص: **(لا تجوز بيعتان في بيعة وهو: أن يبيع مثمنا واحدا بأحد ثمنين مختلفين، أو [يبيع أحد][٨] مثمنين مختلفين بثمن واحد، ويجوز بيع أحد مثمنين متفقين بثمن واحد)**(٩).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٥)، ط العلمية: (٢/١٠٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨٣).
(٢) سبق أعلاه: رواه مسلم برقم: (١٥١٣).
(٣) روى البخاري برقم: (٢١٤٣)، ومسلم برقم: (١٥١٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبَل الحَبَلة)، أي ما بطون النوق، وروى أحمد: (١١٣٧٧)، وابن ماجة: (٢١٩٦) عن أبي سعيد ت قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضع).
(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (١٤٨٦)، ورواه مسلم برقم: (١٥٣٤).
[٥] في (ت): (أيحصل؟).
[٦] في (ز): (ونهى).
[٧] في (ز): (أن تحصل).
[٨] ساقطة من (ز).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٦)، ط العلمية: (٢/١٠٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨٤).

❁ ت: (نَهَىٰ ﷺ عَن بَيعَتَينِ فِي بَيعَةٍ[1]) ؛ خرجه الترمذي وقال: صحيح(٢).

ومنها: بعشرة نقدا، أو بعشرين إلىٰ أجل، أو يختلف الجنس والقدر، وجميع ذلك فاسد إذا كان علىٰ الإلزام في [أحدهما][3].

وأما إيقاف اللزوم علىٰ الرضا؛ فيجوز لانتفاء الغرر، ويدخل مع الإلزام؛ إذا كان الذهب مختلف السكة، الربا والتفاضل ما بين الذهبين، والصرف المستأخر إذا كانا ذهبا وورقا.

وبين الطعامين: بيع الطعام قبل قبضه، والطعام بالطعام [لا][4] يدا بيد، والتفاضل بين الطعامين إذا اتحد الجنس واختلف الكيل؛ لإمكان أن يكون اختار الأخذ بأحد الثمنين، ثم انتقل إلىٰ الآخر، وفسخ الأول في الثاني.

ومع اتفاق الثمن والمثمنين لا غرر لحصول التماثل؛ فتذهب تلك العلل كلها.

❁ ص: (**لا يجوز بيع الرجل علىٰ بيع أخيه، وذلك: أن يوقف [الرجل][5] سلعته [للبيع][6]، ويركن إلىٰ مبايعة شخص؛ فيعرض عليه آخر [سلعة][7] مثلها**

[١] في (ز) زيادة: (واحدة).

(٢) سنن الترمذي: (١٢٣١)، وأخرجه أحمد برقم: (١٠٥٣٥)، كلاهما عن أبي هريرة ﷺ.

[٣] في (ق): (إحداهما).

[٤] في (ز): (ليس).

[٥] زيادة من (ق).

[٦] ساقطة من (ت).

[٧] في (ز): (سلعته).




[بأدنى][١] من ثمنها، ليفسد على البائع [ما شرع فيه][٢].

ولا يجوز سوم الرجل على سوم أخيه؛ وهو: أن يدفع ثمنا، ويركن [البائع][٣] إليه؛ فيأتي [إليه][٤] آخر؛ فيزيد البائع [في ثمنها][٥] [بذلك][٦] ليفسد على مشتريها.

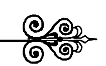
ولا يجوز النجش [في البيع][٧] وهو: أن يبذل [الرجل][٨] في السلعة [ثمنا][٩] [ليغر بذلك غيره، ولا رغبة][١٠] له في شرائها.

ولا يقر الغش في أسواق المسلمين)(١١).

❁ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(لَا [يَبِع][١٢] بَعضُكُم عَلَى [بَيعِ][١٣] بَعضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا)**(١٤)، و**(نَهَى أَن يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَومِ أَخِيهِ)**(١٥)، ولأنه فساد، وإنما يمنع مع التراكن، ويجوز قبله، لقوله عليه السلام: **(وَلَا يَخطُب عَلَى خِطبَةِ**

---

[١] في (ق): (أدنى).
[٢] زيادة من (ز)، ثابتة في الأصول.
[٣] زيادة من (ق).
[٤] زيادة من (ت).
[٥] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.
[٦] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.
[٧] ساقطة من (ز)، وفي (ت): (البيوع).
[٨] ساقطة من (ز).
[٩] ساقطة من (ز).
[١٠] ساقط من (ت).
(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٦)، ط العلمية: (٢/١٠٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨٧).
[١٢] في (ق) و(ت): (يبيع)، وما أثبت من (ز) موافق لرواية مسلم.
[١٣] زيادة من (ز)، وهي ثابتة في الرواية.
(١٤) أخرجه برقم: (١٥١٥)، ورواه كذلك البخاري برقم: (٢١٥٠).
(١٥) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٧٢٧)، ومسلم برقم: (١٤١٣).



أَخِيهِ)(١)، وقد أخبرت فاطمة بنت قيس [النبي ﷺ][٢] أنها خطبها ثلاثة؛ فلم ينكر دخول بعضهم على بعض في الخطبة(٣).

وإذا كان البائع أمره بالنجش؛ فسخ البيع؛ خلافا لأبي حنيفة والشافعي(٤).

لنا أن النهي يقتضي الفساد، فإن أراد المبتاع أن يتمسك بذلك الثمن؛ فذلك له، فإن فاتت رد القيمة، وإن لم يأمره البائع، ولا من هو من جهته لم يفسخ، وأثم الفاعل لذلك.

والنجش: مدح الشيء [وإطراؤه][٥]؛ فمعناه: ولا تمدح السلعة وتزيد في ثمنها للغرور، وقال رسول الله ﷺ: **(مَن [غَشَّ][٦] فَلَيسَ مِنَّا)**(٧)، والمنكر لا يقر بين المسلمين.

ص: (لا يجوز [تلقي][٨] السلع قبل أن ترد الأسواق، [وذلك أن يستقبل][٩] أهل القوة السلع؛ فتحصل لهم دون غيرهم؛ فيخير غيره من أهل

---

(١) رواه البخاري برقم: (٢١٤٠)، ورواه مسلم برقم: (١٤٠٨).

[٢] ساقط من (ت).

(٣) أخرجه حديثها مسلم برقم: (١٤٨٠)، وأحمد برقم: (٢٧٣٢٧)، وأبو داود برقم: (٢٢٨٤).

(٤) ينظر: الإشراف لابن المنذر: (٣٨/٦)، الحاوي الكبير: (٣٤٣/٥)، والمهذب للشيرازي: (٦١/٢)، واختلاف الأئمة لابن هبيرة: (٣٩٨/١).

[٥] في (ق): (إطرافه).

[٦] في (ز): (غشنا).

(٧) رواه مسلم برقم: (١٠٢)، ورواه أحمد برقم: (٩٣٩٦).

[٨] في (ت) و(ز): (أن تتلقى).

[٩] في (ت) و(ز): (فيستقبل).




السوق في مشاركته)(١).

❁ **ت**: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(لَا تَتَلَقَّوا الجَلَبَ)**(٢)، فلا تتلقى في [أفواه الطرق][٣]، ولا يبتاعها من مرت بباب داره في البلد الذي جلبت إليه؛ إذا كان لها سوق.

وفي الواضحة: لا تتلقى من مسيرة يومين، وما ليس له سوق؛ إذا دخل بيوت الحاضرة؛ جاز شراؤه، لأنه لا يتضرر أهل سوق بذلك(٤).

واختلف إذا لم يقصد التلقي، بل مر على بابه؛ فقيل بالمنع لعموم الحديث، وقيل: يجوز لعدم القصد.

ولا يفسخ البيع في التلقي، لأن النهي لحق [آدمي][٥]؛ لا لحق الله تعالى، وقيل: يفسد للنهي، وعن مالك: ينهى المتلقي فإن عاد أدب، ولا ينزع منه شيء؛ رواه ابن القاسم.

وروى ابن وهب عنه: ينزع ويباع لأهل السوق، والربح بينهم، والوضيعة على المتلقي، لئلا يستبد أهل القوة على الضعفاء(٦).

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٧)، ط العلمية: (٢/١١٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٨٩).
(٢) أخرجه برقم: (١٥١٩)، وأخرجه أحمد: (٩٢٣٦)، وأبو داود: (٣٤٣٧)، والترمذي: (١٢٢١).
[٣] في (ت): (فوهات الطريق).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٤٤٤)، والجامع لمسائل المدونة: (١٣/١٠٨٢).
[٥] في (ت): (الآدمي).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٤٤٦)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٨٣).

۞ ص: **(يكره بيع حاضر لباد، والحاضرون: أهل القرى، [والبادون][١]: أهل البادية، ولا يباع لهم، ولا يشار عليهم، ولا بأس بالشراء لهم)**(٢).

۞ ت: في مسلم: قال رسول الله ﷺ: **(لَا [يَبع][٣] حَاضِرٌ لِبَادٍ)**(٤)، [ومحمله][٥] على أهل العمود، ومن لا يعرف الأسعار؛ دون من [يقرب][٦] من المدينة ويعرف، لأنهم لا يضر بهم بيع ما يحملونه برخص، لأن أموالهم غلات لا أثمان لها عليهم، فإذا باع لهم [السماسرة][٧]؛ باعوا بغلاء [للحاضرة][٨]، وأموالهم عليهم بكلفة.

قال ابن المواز: [ويفسخ][٩] للنهي؛ حضر البدوي أو بعث إليه بالسلعة، وقال ابن عبد الحكم: لا يفسخ [٨٣ ق]، لأنه لا ينتفع به أهل [السوق][١٠]، لأن البادي قد علم سعر سلعته(١١).

وقيل: لا يمنع الشراء لهم، لأن الثمن إذا صار لهم؛ شابهوا الحاضرة في أنه عن أصل، وقيل: يمتنع لأنهم لا يعرفون الأسعار؛ فيبذلون أكثر؛ فيرتفق بهم الحاضرة.

---

[١] في (ت) و(ز): (والبادي).
(٢) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٩١).
[٣] في (ق): (يبيع).
(٤) أخرجه برقم: (١٤١٣)، وهو في صحيح البخاري برقم: (٢١٥٠).
[٥] في (ز): (فحمله).
[٦] في (ز): (تقرر).
[٧] في (ت): (السامرة).
[٨] في (ق): (الحاضرة).
[٩] في (ز): (والفسخ).
[١٠] في (ز): (سوق).
(١١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٤٤٨)، والمنتقى: (٥/١٠٤).

❁ ص: (ولا يجوز التسعير على أهل الأسواق، ومن حط سعرا؛ أمر بإلحاقه [بسعر][١] السوق؛ فإن أبى أخرج منها)(٢).

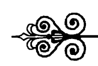
❁ ت: في أبي داود: قال الناس: يا رسول الله غلا السعر؛ فسعر لنا، قال: (إِنَّ اللهَ [هُوَ][٣] المُسَعِّرُ، [القَابِضُ][٤]، البَاسِطُ، [الرَّازِقُ][٥]، إِنِّي لَأَرجُو أَن أَلقَى اللهَ وَلَيسَ أَحَدٌ مِنكُم يُطَالِبُنِي بِمَظلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ)(٦)، ولأن الناس مالكون لأموالهم؛ فلهم التصرف فيها بما أحبوا، و(لَا يَحِلُّ مَالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إِلَّا عَن طِيبِ نَفسٍ مِنهُ)(٧).

ونهى القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن التسعير، وأرخص فيه ابن المسيب، قال ابن حبيب: والذي أجازه [إنما][٨] أجازه في غير القمح والشعير، ولم يجزه فيهما أحد، لأنهما مورد النهي(٩).

وإن اختلف بيع [أهل][١٠] السوق في الصنف الواحد؛ و[الصفة][١١]

---

[١] في (ز): (بأهل).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٨)، ط العلمية: (٢/١١١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٩٣).
[٣] ساقطة من (ق)، وما أثبت من (ت) و(ز) موافق للرواية.
[٤] في (ت): (القابط).
[٥] في (ت): (الرزاق) موافقة لرواية أحمد والترمذي..
(٦) أخرجه تحت رقم: (٣٤٥١)، وأخرجه الترمذي برقم: (١٣١٤)، وقال: حديث حسن صحيح.
(٧) حديث أخرجه أحمد برقم: (٢٠٦٩٥)، والدارقطني برقم: (٢٨٨٦).
[٨] ساقطة من (ز).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٤٥٠)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٥٢)، والمنتقى: (٥/١٨).
[١٠] ساقطة من (ت).
[١١] في (ز): (الصفقة).

الواحدة، والفريقان متقاربان [في الكثرة][١]؛ لم [يتعرض][٢] للمرخصين، وإن باع المغلي بما [يقرب][٣] مما [سعر][٤] عليه به؛ لم يعرض [له][٥]، [أو فوقه][٦]؛ فعلى القولين:

- فعلى منع التسعير: لا يعرض لهم.

- وعلى القول الآخر: يردون لمن أرخص.

فإن أرخص الأكثر، وأغلى نحو الثلاثة؛ رد المغلي للمرخص، أو يقوموا لأنهم يغرون؛ فيظن أن ذلك سعر السوق، وإن أرخص اليسير، وباع الآخرون على ما اشتروا؛ لم يعرض لواحد منهم.

وقوله: (من حط سعرا؛ أمر بإلحاقه بسعر السوق)؛ فلأن عمر رضي الله عنه مر بحاطب بن أبي بلتعة وهو يبيع زيتا له في السوق؛ فقال له: **(إِمَّا أَن تَزِيدَ فِي السِّعرِ، وَإِمَّا أَن تَرفَعَ مِن سُوقِنَا)**(٧).

❁ ص: **(لا يجوز احتكار ما يضر بالمسلمين في أسواقهم من الطعام وغيره)**(٨).

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] في (ت): (يعرض).
[٣] في (ز): (يفوت).
[٤] في (ت): (يسعر).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] في (ز): (أوقفه).

(٧) رواه مالك في الموطإ: (٢٣٩٩ ت الأعظمي)، وعبد الرزاق: (١٥٨٥٠)، والبيهقي في الكبرى: (١١١٤٦).

(٨) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٩٥).




❁ ت: في مسلم: قال ﷺ: **(مَن احتَكَرَ فَهُوَ خَاطِئٌ)**(١)، فكل ما يضر بالناس احتكاره من طعام؛ أو صوف؛ أو عصفر؛ أو [غيرها][٢] منع، وإن لم يضر بالأسواق؛ لم يمنع؛ طعاما أو غيره.

وقال عبد الملك ومطرف: لا يكون احتكار الطعام في وقت إلا مضرا بالناس، وقالا: كرهه مالك، وقال أبو محمد: لعله في الحجاز لضيقهم، قال مالك: إذا اشترىٰ الطحانون فأغلوا السعر؛ منعوا إذا [ضر][٣] بالناس(٤).

قال اللخمي: أرىٰ أن لا يمنعوا، لأنهم لا يشترون للادخار، وإنما يشترونه للناس، وكذلك ما يعملونه خبزا؛ لا يمنعون منه، وإن أضر(٥).

❁ **ص: (من جلب طعاما أو غيره إلىٰ بلد؛ خلي بينه وبين حكرته وبيعه)**(٦).

❁ ت: قال عمر رضي الله عنه: **(لَا حَكرَةَ فِي سُوقِنَا؛ لَا يَعمَدُ رِجَالٌ بِأَيدِيهِم فُضُولُ أَموَالٍ إِلَىٰ رِزقٍ مِن رِزقِ اللهِ؛ فَيَحتَكِرُونَه، وَلَكِن أَيُّمَا رَجُلٍ جَلَبَ عَلَىٰ عَمُودِ ظَهرِهِ فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيفِ؛ فَذَلِكَ ضَيفُ عُمَرَ؛ يَبِيعُ كَيفَ شَاءَ، أَو يُمسِكُ كَيفَ شَاءَ، وَيَذهَبُ حَيثُ شَاءَ)**(٧).

---

(١) رواه برقم: (١٦٠٥)، ورواه أيضا الطبراني في الكبير: (١٠٨٦)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١١١٤٧).

[٢] في (ز): (غيره).

[٣] في (ق): (أضر).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٤٥٣)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٤٨).

(٥) التبصرة: (٩/٤٣٣٩).

(٦) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٩٦).

(٧) رواه مالك في الموطإ: (٢٣٩٨ ت الأعظمي)، والبيهقي في الكبرىٰ: (٦/٥٠).

ولأنه لم يغل للناس سعرا، ولا استبد بشيء كان يجب أن يساويهم فيه، بل منعه مضرته خاصة [به][1]؛ إلا في الجهد والشدة؛ فلا [يمكن][2] من ذلك.

❁ ص: (**لا يجبر الناس على إخراج الطعام في الغلاء، وقيل: يجبرون على إخراجه**)(٣).

❁ ت: وجه الأول: أنه ملكهم؛ فلا يحجر عليهم فيه، وإنما الممنوع أن يشتروا؛ فيضيقوا على الناس.

وجه الثاني: نفي الضرر عن الناس.

❁ ص: (**لا يخرج [الطعام من][4] سوق بلد إلى بلد آخر إذا أضر بهم**)(٥).

نفيا للضرر، وإلا جاز إخراجه، كما لا يمنعون من الاحتكار [إذا لم يضر بهم][6].

❁ ص: (**ولا يجوز بيع العربان وهو: أن يشتري الرجل [السلعة][7] بثمن، ويقدم بعضه على أنه إن اختار تمام البيع نقد تمام الثمن، وإن كره البيع رده،**

---

[١] زيادة من (ق)، والمعنى: أن منعه إضرار به.
[٢] في (ت) و(ز): (يمنع).
(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٩٧/٨).
[٤] في (ق): (طعام) من غير (من).
(٥) نفسها.
[٦] زيادة من (ق).
[٧] ساقطة من (ت).




ولم يرجع [عليه][1] بما [نقده][2]، وكذلك الكراء).

لما في أبي داود من نهيه ﷺ عن بيع العُربان(3)، ولأنه [من][4] أكل المال بالباطل، **(ولا يجوز بيع وسلف؛ فمن فعل ذلك، وترك الشرط ـ ما لم [يقبض][5] السلف ـ فالبيع جائز، فإن قبض السلف؛ فسخ البيع، وردت السلعة إلى القيمة يوم الفوت؛ لا يوم القبض؛ ولا يوم الحكم)**(6).

❁ ت: **(نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن بَيعٍ وَسَلَفٍ)**(7)، ولأنه يؤدي إلى الجهل بالثمن؛ إن أسلف المشتري، لأن منفعة السلف مجهولة، وهي جزء الثمن.

وإن أسلف البائع؛ فهو سلف جر [نفعا][8]: [أسلف][9] المشتري ليبيعه، فإذا ترك القرض جاز؛ لأن منفعة العقد لم تحصل.

قال مالك في المدونة: إن لم يعلم بفساد البيع؛ حتى فاتت السلعة [بتغير][10] سوق أو بدن، والمسلف البائع: فله الأقل من الثمن، أو القيمة يوم

---

[1] زيادة من (ق).

[2] في (ت): (نقد).

(3) أخرجه برقم: (٣٥٠٢)، وأخرجه أحمد برقم: (٦٧٢٣)، وابن ماجة: (٢١٩٢).

[4] زيادة من (ز).

[5] في (ز): (ينقص).

(6) التفريع: ط الغرب: (١٦٨/٢)، ط العلمية: (١١١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٩٨/٨).

(7) أخرجه أحمد برقم: (٦٦٢٨)، وأبو داود: (٣٥٠٤)، والترمذي: (١٢٣٤)، والنسائي في الكبرى: (٥٠١٠)،

[8] في (ق): (منفعة).

[9] في (ت): (يسلف).

[10] في (ت): (بتغيير).

القبض، ويرد السلف، أو المسلف المبتاع: فعليه الأكثر منهما(١).

قال سحنون: هذا إذا لم يقبض السلف، ويغاب عليه؛ فإن غاب عليه؛ فقد تم الربا بينهما، فإن كانت السلعة قائمة ردت، أو فاتت بيد المشتري؛ فالقيمة ما بلغت، وقاله ابن القاسم.

وقال أصبغ: إذا غاب عليه والسلعة قائمة، وقال: [أنا][٢] أرد السلف، وأثبت على البيع؛ ذلك له، وإن فاتت؛ فله الأقل أو الأكثر كما تقدم، وهو خلاف ما تقدم لسحنون، وهو ظاهر المدونة كما قال ابن القاسم في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد؛ فتفوت بإيلاد: أن فيها الأكثر من الثمن أو القيمة.

وقال ابن عبد الحكم: يفسخ البيع، وإن أسقط السلف مشترطه؛ كقول أشهب في الأمة تباع على أن تتخذ أم ولد: أن البيع فاسد، ويفسخ وإن أسقط شرط الإيلاد، وهو القياس(٣).

❁ ص: **(لا يجوز بيع الدين بالدين؛ كالسلم بثمن إلى أجل)**، لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ(٤)، **(ولا يجوز فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه؛ كثمرة يجنيها، أو دار يسكنها** [٨٤ ق]**، أو دابة يركبها، وجوزه أشهب وابن مسلمة)**(٥).

---

(١) المدونة: (١٧٣/٣)، وتهذيب البراذعي: (١٤٤/٣).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) تنظر هذه الأقوال جميعا في: الجامع لابن يونس: (٦٨٠/١٢).

(٤) رواه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥٣٧٦)، والدارقطني في سننه: (٣٠٦٠)، والحاكم في المستدرك: (٢٣٤٢)؛ وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٥) التفريع: ط الغرب: (١٦٩/٢)، ط العلمية: (١١٣/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٠١/٨).




❁ ت: وجه قول مالك وابن القاسم(١): أن هذه المنافع لا تقبض في الحال؛ فأشبه الدين.

قال الأبهري: يشبه أن تكون كراهة مالك ليس بتحريم(٢).

وقد أجاز بيع ثمرة بدا صلاحها بثمن إلىٰ أجل(٣)، وهي لا تقبض في الحال، ولأن هذه المنافع ليست في الذمة؛ فليست دينا، وهو وجه رواية أشهب عن مالك(٤).

وعن مالك في الموازية: إذا استعمل المدين في عمل قبل محل الأجل؛ لا خير فيه؛ لئلا يغيب، أو يمرض؛ فلا يعمل(٥).

قال اللخمي: إن حل الأجل فالمنع أصوب، لأن ما يتأخر قبضه يؤخذ بأقل من ثمن ما يقبض جميعه؛ فيدخله: (إما أن تقضي، أو تربي)، وكذلك إذا لم يحل الأجل، وكان انقضاء[٦] هذه المنافع لأبعد من أجل الدين، وإلا جاز، ولا يكون دينا بدين(٧).

❁ **ص: (من كان له دين علىٰ رجل [إلىٰ أجل][٨]؛ فلا يجوز أن يضع عنه**

---

(١) وهو منع فسخ الدين في شيء يتأخر قبضه، ينظر المدونة: (٣/١٩٣).

(٢) شرح المختصر الكبير: (١/٢٦٠).

(٣) المدونة: (٣/١٧١).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٣٧)، والمعونة: (١٠٣٨)، والجامع لابن يونس: (١٢/٦٧٨).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٣٨)، والمنتقىٰ: (٥/٧٧).

[٦] في (ت) زيادة: (بعد).

(٧) التبصرة: (٩/٤١٩٤).

[٨] زيادة من (ز)، وثابتة في الأصول.

قبل الأجل بعضه، و[يتعجل][١] بعضه)، لأنه أكل المال بالباطل، وقرض جر منفعة، وبيع الذهب بالذهب متفاضلا، وغير يد بيد، وفي العروض بيع الشيء بجنسه أكثر منه أو أقل إلىٰ أجل، وهو سلف جر منفعة.

(ولا يأخذ قبل الأجل بعضه عينا، وبعضه عرضا)، لأنه (ضع وتعجل)، لأن قيمة السلعة قد تكون أقل مما أخذت فيه؛ فقد أسقط [النقص][٢] للتعجيل، **(ولا يجوز أن يتعجل قبل الأجل بعضه، ويؤخر بعضه إلىٰ أجل آخر)**، لأنه سلف جر [منفعة][٣]، **(ويجوز إذا حل الأجل أن يأخذ بعضه، ويسقط بعضه، أو يؤخره إلىٰ أجل [آخر][٤])**(٥)، لأن التأخير معروف.

❁ **ت:** يجوز قبل الأجل أخذ عرض من غير جنس الدين، لأن بيع الشيء [بغير][٦] جنسه جائز بأقل أو أكثر، قال مالك: ويأخذ بذلك كله عرضا، وإن كان لا يساوي حقه من الدين(٧).

❁ **ص: (لا بأس ببيع الأعيان الغائبة علىٰ الصفة، فإن وافقت الصفة لزم البيع فيها، ولم يكن للمشتري خيار الرؤية، وإلا فله الخيار في رد البيع وإمضائه)**(٨).

❁ **ت:** المبيع ثلاثة: [حاضر][٩] مرئي، وغائب موصوف، وسلم في الذمة،

---

[١] في (ز): (يعجل).
[٢] في (ت): (البعض).
[٣] في (ت) و(ز): (نفعا).
[٤] ساقطة من (ق).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٦٩)، ط العلمية: (٢/١١٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٠٣).
[٦] في (ت): (لغير).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٣١).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٠)، ط العلمية: (٢/١١٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٠٥).
[٩] ساقطة من (ز).




ومنع الشافعي الثاني(١).

لنا قوله تعالىٰ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقياسا علىٰ السلم بجامع الصفة في العرض والحيوان؛ إن كانت [غيبة][٢] قريبة، ويجوز في الدار والأرض وإن بعدت، لأنه مأمون.

وقد تبايع عثمان وعبد الرحمن بن عوف فرسا غائبا(٣)، وأجاز عمر وابنه ببيع الحيوان علىٰ الصفة، ولم يعلم لهما مخالف(٤).

ويجب ذكر الصفات التي تختلف [الأغراض][٥] باختلافها، ولا [يكتفىٰ][٦] بالجنس والعين، لأن بيع الملامسة [كذلك][٧] مع تحريمه.

وإذا وافقت الصفة فلا خيار؛ إلا أن يشترطه في العقد؛ كالسلم إذا وافق الصفة.

❁ ص: (إذا [تلفت السلعة المبيعة][٨] علىٰ الصفة، بعد العقد وقبل القبض؛ ففيها روايتان: إحداهما: أنها من البائع؛ إلا أن يشترط ضمانها [من

(١) ينظر: الأم للشافعي: (٣/٣٨)، والحاوي الكبير: (٥/١٤).

[٢] في (ز): (عينه).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥١٧٤)، والبيهقي في الكبرىٰ: (١٠٤٢٣).

(٤) أما ابن عمر رضي الله عنهما فقد روىٰ عنه عبد الرزاق في مصنفه: (١٥٠٨٧): (كان لا يرىٰ بأسا أن يسلف الرجل في الحيوان إلىٰ أجل معلوم)، وأما عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فالذي روي عنه المنع والكراهة، ينظر: مصنف عبد الرزاق: (١٥٠٨٥)، وأخرج ابن أبي شيبة عنه قال: (من الربا أن يسلم في سن) المصنف: (٢١٦٩٣)، وينظر كذلك: الإشراف لابن المنذر: (٦/١٠٥).

[٥] في (ت) و(ز): (الأعراض).

[٦] في (ز): (يلتقي).

[٧] ساقطة من (ت).

[٨] في (ت): (تلف المبيع).

المبتاع)، لأن على البائع التوفية في [المبيع][١]، والغائب لا يتمكن من قبضه حتى يحضر، (والأخرى: [أنها][٢] من المبتاع؛ إلا أن يشترط ضمانها][٣] قبل القبض من بائعها، لأن الأصل السلامة، وهو معين لا يتعلق به حق توفية)(٤).

❁ ت: إنما يكون ضمانه من المشتري؛ إذا علم أن [الصفقة][٥] صادفته سليما حيا، وذكر عبد الوهاب رواية ثالثة: الحيوان والمأكول وما ليس بمأمون من البائع لسرعة [التغير][٦] والتهمة، والدور والعقار من المشتري(٧).

❁ ص: (إذا كان المبيع على الصفة مأمونا؛ [جاز نقد ثمنه، وإن كان غير مأمون][٨]؛ فلا ينقد ثمنه قبل قبضه، لأنه يصير تارة بيعا، وتارة سلفا)(٩).

❁ ت: القريب نحو اليوم واليومين؛ يجوز النقد [فيه][١٠] بشرط، لأن الغالب السلامة في المدة القريبة؛ كان عرضا أو حيوانا، فإن تطوع بالنقد من غير شرط؛ جاز إذا كان الثمن عينا؛ أو مكيلا؛ أو نحوه مما يجوز قرضه.

ويمنع إذا كان دارا؛ أو منافع، لأنه لا يستطيع حصوله في تلك المحلة،

---

[١] في (ز): (البيع).
[٢] في (ق): (أنه).
[٣] مقطع ساقط من (ت) من قوله: (من المبتاع، لأن على البائع).
(٤) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (١٠٧/٨).
[٥] في (ت) و(ز): (الصفة).
[٦] في (ز): (التغيير).
(٧) المعونة: (ص ٩٨١).
[٨] ساقط من (ز)، وثابت في (ق) مع قوله في آخره: (كانت غير مأمونة).
(٩) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (١٠٩/٨).
[١٠] زيادة من (ز).



ويلزم في الجواري عارية الفروج، وفي الجزاف الجهل [بالأول][1]؛ [فيكون][2] مزابنة.

❁ ص: (خيار المجلس باطل، والعقد بالقول لازم)(٣).

❁ ت: احتج الشافعي بقوله ﷺ: ([**المُتَبَايِعَان**][٤] [**كُلُّ**][٥] **وَاحِدٍ مِنهُمَا عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِالخِيَارِ مَا لَم يَفتَرِقَا؛ إِلَّا بَيعَ خِيَارٍ**)(٦)، وهو معارض بعمل المدينة(٧)، وقال أشهب: منسوخ بقوله ﷺ: (**إِذَا اختَلَفَ المُتَبَايِعَانِ؛ فَالقَولُ مَا قَالَهُ البَائِعُ، وَيَتَرَادَّانِ**)(٨)، ولم يفرق بين المجلس وغيره، ولو ثبت الخيار؛ لم يحتاجا إلىٰ التحالف(٩).

[أو يحمل][١٠] قوله ﷺ: (**مَا لَم يَفتَرِقَا**) علىٰ التفرقة في الأقوال، والمراد: المتساومان، لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠]، والمراد: قول الطلاق؛ لا [تفرقة الأبدان][١١].

---

[١] في (ز): (بالأقل).

[٢] ساقطة من (ز).

(٣) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١٠).

[٤] في (ز): (المتبايعون).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١١١)، ومسلم برقم: (١٥٣١).

(٧) قال مالك في الموطإ: (٢٤٧٣ ت الأعظمي) بعد روايته للحديث: (وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه).

(٨) رواه أحمد: (٤٤٤٧)، وأبو داود: (٣٥١١)، وابن ماجة: (٢١٨٦).

(٩) ينظر قول أشهب في: المدونة: (٣/٢٢٣)، والجامع لابن يونس: (١٣/٧٨٥).

[١٠] في (ز): (ومحمول).

[١١] في (ت): (الفرقة) ولا يظهر في الطمس ما يكفي لـ(الأبدان).

۞ ص: **(ولا بأس بالبيع بالخيار للبائع والمبتاع أو لهما جميعا، وأيهما [اشترط الخيار][١] لنفسه؛ انتظر خياره في الإمضاء والفسخ)**(٢).

۞ ت: في أبي داود أن حبان بن منقذ شكىٰ إلىٰ رسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع؛ فقال له عليه السلام: (**إِذَا [بِعتَ][٣] فَقُل: لَا خِلَابَةَ، وَأَنتَ فِي [كُلِّ سِلعَة][٤] ابتَعتَهَا بِالخِيَارِ ثَلَاث[٥]**)(٦).

قيل: هو مستثنىٰ من بيع الغرر، وهو ظاهر المذهب؛ لقوله في المدونة: وما بعُد من أجل الخيار لا خير فيه، لأنه غرر لا يدرىٰ ما تصير السلعة إليه بعد الأجل(٧).

وقال أشهب: [هو من باب][٨]: (ضمان بجعل)، لأنه يزيده المبتاع ليكون [من][٩] ضمانه(١٠)، ويكون بيعها في الباطن علىٰ البت.

وقيل: ليس مستثنىٰ، لأن المعاوضة لتحصيل الفوائد، وذلك لا يحصل إلا بالتمكن من الرد.

---

[١] في (ت): (اشترطه).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧١)، ط العلمية: (٢/١١٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١١).
[٣] في (ز): (بايعت).
[٤] في (ز): (سلعتك).
[٥] في الرواية: (ثلاث ليال).
(٦) رواه برقم: (٣٥٠٠)، وأصله في البخاري برقم: (٢١١٧)، ومسلم برقم: (١٥٣٣)، وهو بهذا التمام عند ابن ماجة: (٢٣٥٥).
(٧) المدونة: (٣/٢٣٢).
[٨] في (ت): (من) فقط.
[٩] في (ز): (في).
(١٠) ينظر: المدونة: (٣/٢٠٧)، والتهذيب: (٣/١٧٣)، والجامع لابن يونس: (١٣/٧٨٨).



ويشترط لأحد ثلاثة أغراض: اختبار المبيع والتروي في الثمن، وهل البيع مصلحة أم لا؟

❁ ص: **(لا يسقط خياره إلا بإمضاء البيع؛ أو بنفوذ مدة الخيار؛ أو بتصرفه** [٨٥ ق] **في السلعة تصرف اختيار لا تصرف اختبار)**(١).

❁ **ت:** قال ابن القاسم: [له][٢] الخيار بعد المدة فيما قرب(٣)، لأنه دخل [عليه][٤] عادة، وقال أشهب: إذا غربت الشمس من آخر أيام الخيار؛ فلا رد له(٥).

وأما التصرف؛ [فما][٦] شأن المالك أن يفعله في ملكه؛ كالقبلة، والنظر إلى الفرج دون التجريد من الثياب، لأنه قد يكون للاختبار، ويحلف أنه لم يكن ذلك منه رضا.

فإن اعترف أنه أراد اللذة؛ فهو رضا، وإن قرصها، أو مس بطنها، أو بدنها؛ فهو رضا، وإن ركب الدابة للموضع القريب، أو اختدم العبد فيما يقصد في مثله الاختبار، وقال: أردته صدق.

---

(١) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١٣).
[٢] ساقطة من (ت).
(٣) المدونة: (٣/٢٣٢)، والتهذيب للبراذعي: (٣/١٩٥).
[٤] في (ز): (على).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٨٧)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٤٣)، والمنتقى: (٥/٥٩).
[٦] في (ز): (فمن).

۞ ص: ([إن][١] اشترط البائع والمبتاع الخيار [لهما][٢] جميعا، واختار أحدهما الإمضاء، والآخر الفسخ؛ فالقول قول من اختار الفسخ منهما)، لتعلق الحق لهما؛ فلا يثبت [العقد][٣] إلا باجتماعهما، ومختار الإمضاء أسقط حقه [من الفسخ][٤]، وبقي حق الآخر لا يسقط بإسقاط غيره حقه.

(فمن مات قبل نفوذ مدة الخيار؛ قام ورثته مقامه في الإمضاء والفسخ)، [وقاله الشافعي(٥)، وقال أبو حنيفة][٦]: لا خيار للورثة(٧).

لنا القياس على الشفعة.

(وإذا تلف المبيع في أيام الخيار فضمانه من بائعه إن كان في يده [يعني: يد البائع -][٨] [أو لم يكن][٩] في يد واحد منهما)، لأنه على ملكه، ولأن المشتري إنما ملك بوصف الإمضاء ولم يوجد، (فإن قبضه المشتري، وهو مما يغاب عليه ضمنه؛ إلا أن تقوم له بينة على تلفه)، لأنه قبضه لحق نفسه؛ كالعارية والرهن، (أو لا يغاب عليه؛ فضمانه من بائعه)(١٠)، لأن الظاهر أن هلاكه بغير صنعه وتعديه.

---

[١] في (ز): (وإذا).

[٢] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (لأنفسهما) متأخرة عن (جميعا).

[٣] في (ت): (الحق).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) ينظر: الأم للشافعي: (٣/٥)، والحاوي الكبير: (٥/٥٧).

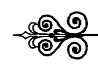
[٦] في (ز): (وقال الشافعي وأبو حنيفة).

(٧) ينظر: الأصل للشيباني: (٢/٤٥٨)، وشرح مختصر الطحاوي: (٣/١٥)، والمبسوط: (١٣/٤٢).

[٨] زيادة من (ق).

[٩] بدلها في (ت) و(ز): (أو لا).

(١٠) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧١)، ط العلمية: (٢/١١٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١٥).




❁ ت: قال أبو إسحاق: ينبغي أن يضمن فيما يغاب عليه، وإن قامت البينة؛ على أصل أشهب في العارية والرهن(١).

❁ ص: **(إن اشترىٰ أمة بالخيار، ثم جنىٰ عليها جناية، واختار إمضاء البيع؛ فالأرش للبائع، وإن ولدت في أيام الخيار؛ فولدها [لمشتريها][٢] عند ابن القاسم، [وقال غيره][٣]: لبائعها)(٤).**

❁ ت: الجناية أربعة: إما من البائع، أو [من][٥] المشتري، أو أجنبي، أو بغير فعل آدمي.

فإن قتلها البائع خطأ؛ انفسخ البيع، ولا شيء للمشتري وإن كانت القيمة أكثر، أو عمدا؛ فللمشتري ما فضل من القيمة علىٰ الثمن للتعدي، أو فيما دون النفس؛ خير المشتري في أخذها معيبة، ولا شيء له من أرش العيب أو يترك، أو عمدا؛ فله أخذها وقيمة العيب، ويدفع الثمن.

وإن جنىٰ المشتري جناية يسيرة خطأ؛ خير بين الرد، وما نقصته الجناية، أو يتماسك، وإن أفسدها ضمن الثمن كله؛ قاله ابن القاسم(٦).

وقال سحنون: يغرم القيمة، وليس هو كمن استهلك سلعة وقفت علىٰ

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (١٠/٢١٥)، والكافي: (٢/٨١٧).

[٢] في (ز): (للمشتري).

[٣] بدلها في (ز): (هو).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٢)، ط العلمية: (٢/١١٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١١٧).

[٥] ساقطة من (ق).

(٦) المدونة: (٣/٢٢٠).




ثمن، لأن الثمن في الخيار لم يثبت(١).

قال ابن القاسم: جناية [العمد][٢] رضا، وقال أشهب: ليست رضا، [لأنه][٣] يفعل عند الغضب(٤).

قال أبو بكر بن عبد الرحمن: القياس إذا جنئ المشتري، والخيار له، ثم رضيها أن يكون عليه ما نقصها [للبائع][٥]، لأنه جنئ وهي في ملك البائع.

وجناية الأجنبي عمدا وخطأ سواء؛ إن قتلها انفسخ البيع والقيمة للبائع؛ قلت أو كثرت، وفي دون النفس [أخذها][٦] البائع، وخير المشتري في قبولها معيبة، ولا شيء له، [أو][٧] تركِها.

وكذلك إن كانت بغير فعل آدمي في دون النفس.

وجعل ابن القاسم الولد للمشتري، لأنه نمئ، ولو زادت في بدنها كان للمشتري، والأرش نقص في أيام الخيار؛ فيضمنه البائع؛ فيكون الأرش له، لأنه مأخوذ عنه(٨).

قال ابن أبي زمنين: في هذه المسألة نظر، لأن المعروف من قول [مالك][٩]

---

(١) النوادر والزيادات: (٦/٣٩٦).

[٢] في (ت): (العبد).

[٣] في (ز): (لا).

(٤) المصدران أعلاه.

[٥] في (ق): (البائع).

[٦] في (ز): (يأخذها).

[٧] في (ز): (لو).

(٨) المدونة: (٣/٢٢٠).

[٩] ساقطة من (ت).



أن الحامل إذا جاوزت ستة أشهر ؛ كانت كالمريضة ، والمريض المخوف عليه لا يجوز بيعه ؛ فينبغي حمل قول ابن القاسم وأشهب على أنه لم يعلم [البائع][١] أنها حامل [لما باعها][٢](٣) .

واختلف في التفرقة: قال ابن القاسم: يفسخ البيع كما لو باع جارية ، وسكتا عن ذكر ولدها ، وقيل: لا يفسخ ، والولد للبائع ؛ فإن اختار المشتري الأخذ جبرا على أن يجمعها ، أو يبيعا من واحد ، ويقسمان الثمن ، ولا يفسخ لأن الأصل كان جائزا(٤) .

❁ **ص: (لا بأس باشتراط الخيار المطلق ، فإن اختلفا ؛ ضرب للسلعة خيار مثلها)(٥) .**

❁ **ت:** المطلق ألا يذكرا مقدار المدة ؛ فيحمل على العادة: فالثوب: اليوم واليومين ، والدابة: اليوم ونحوه ، ويسير عليها البريد ونحوه لينظر سيرها ، والدار: الشهر ونحوه ، والجارية: خمسة أيام ونحوها .

❁ **ص: (لا بأس [أن يشترط][٦] الخيار أكثر من ثلاثة أيام فيما لا يفسد)(٧) .**

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (١٣/٨١٨).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٩٩).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٢)، ط العلمية: (٢/١١٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢٠).

[٦] في (ز): (بشرط).

(٧) نفس المواضع ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢١).

❋ ت: قصره أبو حنيفة والشافعي على ثلاثة أيام(١).

لنا قوله عليه السلام: (**المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُمَا بِالخِيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ؛ مَا لَم يَفتَرِقَا؛ إِلَّا بَيعَ الخِيَارِ**)(٢)، ولأنها مدة لحقت بالعقد؛ فجاز أن تزيد على ذلك كالأجل في الثمن، ولأنه [للاختبار][٣]، وقد [لا تفي الثلاث به][٤].

قال أبو إسحاق: يضرب بقدر الحاجة، فإن زاد فسد البيع.

❁ ص: (**إن اشترى سلعة على خيار رجل؛ فليس له فسخ البيع قبل اختياره، فإن مات المشترط خياره؛ رجع [الخيار][٥] للمشتري**)(٦).

❋ ت: قال عليه السلام: (**[اشتَرِطِ][٧] الخِيَارَ [ثَلَاثَ][٨]**)(٩)، ولم يفرق، ولأن المتعاقدين قد [يجهلان][١٠] مقصود الخيار؛ فيجعل ذلك لغيرهما.

قال ابن يونس: لم يختلف قول مالك أن للبائع أن يخالف من شرط خياره،

(١) ينظر: والأم: (٧/١٠٥)، ومختصر المزني: (٨/١٧٣)، والأصل للشيباني: (٢/٤٥٧)، وشرح مختصر الطحاوي: (٣/١٣).

(٢) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١١١)، ومسلم برقم: (١٥٣١).

[٣] في (ق): (للاختيار)، وفي (ز): (الاختبار).

[٤] بدلها في (ز): (بقي الثلاثة).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢٢).

[٧] في (ز): (الشرط).

[٨] في (ز): (ثلاثة).

(٩) رواه ابن ماجة برقم: (٢٣٥٥).

[١٠] في (ق) و(ز): (يجهلا).




واختلف في المشتري: هل له الإجازة والرد دون من شرط خياره، لأنه فرع عن ثبوته للبائع؟، أو [للمشتري][١] [فمنع][٢] أن يثبت للفرع، وينتفي عن الأصل(٣).

وقيل بالفرق بينهما: أن المشتري أضعف، لأنه لا يتم ملكه إلا بالقبول.

❁ ص: [٨٦ ق] **(ومن اشترىٰ سلعة علىٰ أن [يؤامر أو][٤] يشاور؛ فله الإمضاء [والرد][٥] قبل المشاورة)**(٦).

❁ ت: الفرق أن المشترط خياره قد شرط البائع ذلك عليه، والمفهوم من المشاورة أنه يسمع رأيه، وله مخالفته، وهو كمشاورة نفسه، وله ترك رأي نفسه؛ فليس للبائع هاهنا [حق][٧].

قال ابن نافع: هما سواء؛ لا يأخذ إلا برضىٰ من اشترط، لأنه أسقط [خيار][٨] نفسه ومشورتها، وتراضيا علىٰ ذلك؛ إلا أن يجتمعا علىٰ إسقاطه(٩).

وقال ابن حبيب: البيع علىٰ أن فلانا بالخيار، أو علىٰ أن [يستشيره][١٠]؛

---

[١] في (ق): (المشتري).
[٢] في (ت) ما يشبه: (يقع).
(٣) الجامع لمسائل المدونة: (١٣/٨٠٢).
[٤] زيادة من (ق) ثابتة في الأصول.
[٥] زيادة من (ق) ثابتة في الأصول.
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٣)، ط العلمية: (٢/١١٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢٣).
[٧] في (ت): (يمتنع)، وفي (ق): (يمنع).
[٨] ساقطة من (ت).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٨٨)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٠٤).
[١٠] في (ق) و(ت): (أستشيره).

ذلك سواء، لمشترط ذلك من بائع أو مبتاعٍ الرضا والردُّ؛ دون رضا من اشترط، وإنما يجوز البيع على مشاورة فلان إذا كان قريبا، ويفسد البيع في البعيد وإن أسقط الشرط؛ لوقوعه فاسدا على القول بأن مخالفة المشتري له لا تجوز، وعلى القول بجوازها؛ فذلك له(١).

۞ ص: (إن اشترى ثوبين بالخيار من رجلين، ثم اختلطا [ولم يتميزا][٢]؛ [لزم][٣] البيع، وسقط [الخيار][٤])(٥).

۞ ت: لتعذر الرد كما لو تلفا، قال ابن القاسم: إن كان أحدهما بعشرة والآخر بخمسة، وادعى كل واحد أجودهما، و[تبين][٦] لكل واحد ثوبه؛ حلف وبرئ إليه منه، وإن قال: هذا ثوبه بعشرة لا أدري أيهما ثوبه؛ فقد لزماه، فإن شاء دفع الأجود [إلى من][٧] شاء، وغرم للآخر ما سمى له من الثمن(٨).

۞ ص: (إن اشترى أحد ثوبين [من رجل على أنه بالخيار في أحدهما][٩]؛ فتلفا عنده؛ ضمن أحدهما، وهو في الآخر أمين، وسواء عندي قامت له بينة

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٨٨)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٠٣)، والمنتقى: (٥/٦٠).
[٢] زيادة من (ز).
[٣] في (ز): (لزمه).
[٤] في (ز): (خياره).
(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٢٥).
[٦] في (ز): (بين).
[٧] في (ق): (لمن).
(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٩٥)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٣٣).
[٩] بدلها في (ز) و(ت): (بالخيار من رجل).




على تلفه ، أو صدقه البائع عليه أم لا ؛ [هذا قول ابن القاسم][1])(2) .

❁ **ت**: قال ابن القاسم: لأنه ضمن أحدهما بالشراء ، والآخر هو فيه أمين ؛ فلو تلف أحدهما أو تعيب ؛ فالهالك والمعيب مع السالم بينهما(3) .

وإن قال المبتاع: إنما ضاع أحدهما بعد أن اخترت الباقي ؛ صدق مع يمينه ، ولا شيء عليه في التالف .

وقال بعض القرويين: لا يصدق ؛ إلا أن تشهد بينة ، [لأنه متهم][4] .

قال أصبغ: إن لم يختر حتى هلك أحدهما فله رد الباقي ، ويغرم نصف [ثمن][5] التالف ، وقال أشهب: [يضمنهما][6] جميعا: أحدهما بالقيمة ، والآخر بالأقل من القيمة أو الثمن .

وقال ابن حبيب: إذا ضاعا ؛ ضمنهما بالثمن ، لأنه [لا][7] يؤتمن على شيء منهما ، وإنما أخذهما ليختار وينتقل بخياره من هذا إلى هذا .

وعن ابن القاسم في الموازية: إن كان البائع هو المتطوع بذلك ؛ فقال: خذهما واختر ؛ ضمن واحدا ، أو المشتري سأل ذلك ؛ ضمنهما .

[قال ابن المواز: لا يعجبني هذا ، ولا يضمن إلا واحدا][8] ؛ ففيهما ثلاثة

---

[1] زيادة من (ز) .

(2) نفسها .

(3) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٩١) ، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٢٥) .

[4] في (ق): (لأنه يتهم) ، وفي (ت): (أنه متهم) .

[5] ساقطة من (ت) .

[6] في (ت): (يضمنها) .

[7] في (ز) و(ت): (لم) .

[8] ساقط من (ت) .




أقوال، فإن شهدت البينة بضياعهما؛ قال ابن القاسم: يضمن واحدا، والبينة وعدمها سواء، وأصل أشهب يقتضي تضمينه كالرهان والعواري(١).

وفي أصل المسألة ثلاثة أقوال:

ـ إذا أخذهما [ليختار][٢] فضاعا: قال ابن القاسم: هو في أحدهما أمين نظرا لمآل العقد، لأنه مردود لا محالة.

ـ وقال أشهب: يضمنهما جميعا نظرا [لمبدإ][٣] العقد، وقد أخذهما لينتقل بينهما فيهما.

ـ وقول الموازية مبني على أنه تطوع لمنفعة نفسه؛ فغلبت الأمانة في أحدهما، وإذا سأل المشتري غلب حكم البيع.

وعلى الأول إن استوى الثمنان؛ غرم ثمن واحد لا بعينه، أو [اختلفا][٤]؛ ضمن [ثمن][٥] نصف كل ثوب.

فإن ضاع أحدهما، قال ابن القاسم: يضمن نصف ثمن التالف، ويضمنه أشهب الضائع كله، لكونه يضمنهما.

وقوله في الموازية: إن الهالك منهما والسالم منهما، وعليه نصف ثمن كل

---

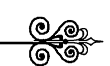
(١) تنظر هذه الأقوال جميعا في: النوادر والزيادات: (٣٩١/٦ وما بعدها)، والجامع لابن يونس: (٨٢٧/١٣ وما بعدها)، والمنتقى للباجي: (٣٨/٥).

[٢] ساقطة من (ز).

[٣] في (ز): (لهذا).

[٤] في (ق): (يختلفا).

[٥] زيادة من هامش (ت).

ثوب يقتضي أنه شريك في الثوب الباقي ؛ لا خيار له في [رده][1] نصفَه(٢).

قال عبد الحق: إذا اشترىٰ أحدهما علىٰ الإيجاب ؛ فالباقي بينهما ، ولا خيار له في أخذ بقية الثوب الذي [بقي][3] منهما(٤).

وقال أصبغ: له رد الباقي ، ويغرم نصف ثمن التالف ، لأنا لو ألزمناه نصفه ؛ لكان شركة ، و[هي][5] عيب لم يدخل المشتري عليه ؛ فله الرد بعيب الشركة ، ولأنه كان له رده ؛ فلا يبطل هذا الحكم بالضياع(٦).

ووجه الأول: أن العقد ألزم أحدهما ، وقد جهل فصار شائعا ؛ فكانت الشركة لازمة.



---

[١] في (ز): (رد).

(٢) المراجع نفسها.

[٣] في (ت): (بقَّىٰ).

(٤) النكت والفروق: (٢/ ٤٢).

[٥] في (ز): (هو).

(٦) المراجع أعلاه.




[العيب في البيع][1]

❁ **ص: (من ابتاع سلعة [على السلامة][2]؛ فوجد بها عيبا لا يحدث مثله عنده؛ فهو بالخيار في فسخ البيع أو تركه، ولا أرش له؛ فإن كان العيب مما يحدث مثله عند المبتاع؛ صدق البائع مع يمينه؛ فيحلف في الظاهر على البت، وفي الباطن على العلم)**(٣).

❁ ت: الغش محرم، لما في مسلم: مر رسول الله ﷺ على صبرة طعام؛ فأدخل يده فيها؛ فنالت أصابعه بللا؛ فقال: **(مَا هَذا يَا صَاحِبَ الطَّعَامِ)**، فقال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: **(أَفَلَا جَعَلتَهُ فَوقَ الطَّعَامِ حَتَّى يَرَاهُ النَّاسُ؛ مَن غَشَّنَا فَلَيسَ مِنَّا)**(٤)، أي: فليس من أهل سنتنا.

فله الرد، لأنه لم يرض بالعيب، وهو مجمع عليه(٥)، والبائع لم يدخل إلا على جميع الثمن؛ فليس للمشتري تنقيصه، ولا يلزم المشتري أخذ الأرش إلا برضاه، لأنه إنما بذل في السليم.

وإذا كان [مما][6] يحدث مثله عند المبتاع؛ قال أشهب: يحلف في الظاهر

[١] زيادة في (ز).
[٢] ساقطة من (ز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٣)، ط العلمية: (٢/١١٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣٢).
(٤) رواه مسلم برقم: (١٠١)، ورواه أحمد برقم: (٩٣٩٦).
(٥) ينظر: سنن الترمذي: (عند حديث: ١٣١٥)، والتاج والإكليل: (٦/١٩٥).
[٦] في (ز): (العقد).




والخفي على العلم(١)، لأنه إن كان بموضع لا يخفى؛ فقد رآه المشتري عند [عقد البيع][٢]، أو يخفى؛ فاليمين على [العلم][٣].

ص: (وإذا حدث بها عند المبتاع عيب آخر؛ فهو بالخيار في رده، وما نقصه العيب الحادث عنده، و[يرجع][٤] بثمنها على البائع، أو امساكه وأخذ الأرش)(٥).

ت: لأن البائع إن كان علم فقد دلس، أو غير عالم فقد قصر؛ فالحجة عليه بخلاف المشتري [٨٧ ق] لم يقصر لأنه لم يكن عنده.

وإذا كان العيب الحادث عنده خفيفا؛ لم يرد إن شاء كالصداع والرمد، لأن هذه تزول، ولا تؤثر نقصا.

والفرق بين أن يحدث عنده [عيب فيخير، أو لا يحدث فلا يخير: أنه إذا [حدث][٦] عنده عيب ورد؛ احتاج للغرامة فيما حدث عنده][٧]، وإذا لم يحدث عنده لا يحتاج، [فلذلك][٨] إذا تماسك لا شيء له.

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٨٩)، والجامع لابن يونس: (١٤/١٦٥).

[٢] في (ز): (ثلاثة).

[٣] في (ز): (العالم).

[٤] في (ز) و(ت): (رجع).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٤)، ط العلمية: (٢/١٢٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣٤).

[٦] في (ت): (أحدث).

[٧] ساقط من (ز) من قوله: (عيب فيخير).

[٨] في (ت): (فكذلك).

۞ ص: (إن وجد بها عيبين ؛ أحدهما قديم ، والآخر مما يحدث [مثله][١] [عند المبتاع][٢] ؛ فله ردها بالقديم ، ويحلف ما حدث الآخر عنده)(٣).

❉ ت: لأن المبيع تعين رده ، وهو يدعي على المبتاع الغرامة ، والأصل عدمها ؛ فإن نكل المبتاع ؛ حلف البائع ، ولزم المبتاع هذا العيب ، وخير في الرد والأرش ، أو يمسكه ويأخذ أرش القديم ، فإن نكل البائع أيضا ؛ لزمه العيبان ، وللمبتاع حبسها بغير شيء ، أو يرد ولا شيء له.

۞ ص: (إن أعتقه قبل علمه بعيبه ، وظهر على عيبه بعد العتق ؛ رجع على البائع بأرشه ونفذ عتقه ، وكذلك لو مات عند مبتاعه ؛ رجع بأرشه)(٤).

❉ ت: وكذلك الكتابة ؛ والتدبير ؛ والاستيلاد ؛ والصدقة ؛ والهبة ، وكل ما يتعذر [معه][٥] الرد ؛ إن فعله قبل علمه بالعيب رجع بأرشه لما بقي من المبيع عند [البائع][٦] ، لأنه باعه سليما ولم يوفه.

وقال عليه السلام: (لَا يَحِلُّ مَالُ امرِئٍ مُسلِمٍ إِلَّا عَن طِيبِ نَفسٍ مِنهُ)(٧) ، ولم تطب نفسه [بالمعيب][٨] ؛ فعلى البائع بذل ما فات وهو الأرش ، وإن علم بالعيب لم

---

[١] زيادة من (ت) ثابتة في الأصول.
[٢] ساقط من (ت).
(٣) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣٥).
(٤) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣٦).
[٥] في (ت): (به).
[٦] في (ت): (المبتاع).
(٧) أخرجه أحمد برقم: (٢٠٦٩٥) ، والدارقطني برقم: (٢٨٨٦).
[٨] في (ت): (بالعيب).

يرجع بشيء، [لأن ذلك][١] يعد رضا منه.

قال ابن القاسم: إذا وهبه لولده الصغير؛ ليس بفوت، لقدرته على الاعتصار والرد للبائع، وقال ابن حبيب: فوت(٢).

۞ ص: (لو باعه ثم ظهر على عيب؛ لم يرجع بشيء)، لأنه إن باع بمثل الثمن؛ فقد عاد إليه ثمنه أو أقل، فالنقص لم يكن لأجل العيب، **(وقيل: يرجع كموته وعتقه، وقيل: إن كان ما نقص من ثمنه لأجل عيبه، وظن حدوث العيب عنده، ثم اطلع على قدمه؛ رجع بالأرش)**(٣).

۞ ت: الأول لمالك وابن القاسم، وقال أشهب: إن باع بأقل من الثمن؛ رجع بالأقل من الأرش أو نقصِ الثمن، وإلا لم يرجع(٤).

والفرق [للأول][٥] بينه وبين العتق: أن العود [ممكن][٦] مع البيع إلى البائع؛ بخلاف العتق يتعذر عوده لمالكه.

۞ ص: **(من اشترى أمة معيبة ووطئها بعد علمه بعيبها؛ لزمه عيبها ولم يرجع بأرش، أو قبل علمه ردها ورجع بثمنها، ولا شيء عليه في وطئها إن كانت ثيبا،**

---

[١] في (ق) و(ت): (لأنه).

(٢) ينظر: الجامع لابن يونس: (٥٣/١٤).

(٣) التفريع: ط الغرب: (١٧٤/٢)، ط العلمية: (١٢١/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٣٧/٨).

(٤) المدونة: (٣٢٧/٣ ـ ٣٤٤)، والنوادر والزيادات: (٣٠٣/٦).

[٥] في (ت): (الأول).

[٦] في (ت): (يمكن).

ويرد في البكر ما نقصها الوطء، وإن شاء حبسها وأخذ الأرش)، لأنه حدث عنده عيب يوجب تغريمه الأرش، **(وكذلك [كل][١] من تصرف بعد علمه بالعيب؛ ليس له أرش)**(٢)، لأنه رضي بالعيب؛ [يريد تصرف اختيار لا [تصرف][٣] اختبار][٤].

❋ **ت:** قال ابن نافع وأصبغ: وطؤه فوت في البكر والثيب يمنع الرد.

وإن اشتراها بشرط البكارة؛ فزعم أنه وجدها ثيبا، فإن قالت النساء: بها أثر قريب؛ حلف البائع ولزمت المبتاع، وإن قلن: هذا قديم؛ حلف المبتاع وردها، فإن أبى؛ ردت اليمين على البائع، ولزمت المبتاع، لأنه يقدر على استعلام ذلك بنظر النساء، ويحلف بعد ذلك من قوي سببه؛ فمن اجتمع له قول النساء والنكول؛ حكم له.

وترد الجارية بعدم الختان إذا كانت من رقيق العرب، وإن كانت من العجم الذين لا يخفضون؛ ليس ذلك [له][٥] لدخوله عليه، هذا في العلي، وأما الوخش؛ فلا يرد مطلقا، لأن الغرض الخدمة.

❋ **ص: (من اشترى دابة معيبة، وظهر على عيبها في [سفره][٦]؛ فركبها بعد علمه [بعيبها][٧] مضطرا إلى ركوبها؛ ففيها روايتان: إحداهما: أن له ردها)**،

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٣٩).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] ساقط من (ت).
[٥] ساقطة من (ز).
[٦] في (ز): (سفر).
[٧] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.




لأنه [كالمكره، والمكره][1] لا يسقط خياره، **(والأخرىٰ ليس له ردها)**(٢)، [لتصرفه][٣] بعد علمه كالحاضر، وهو تصرف لحظ نفسه بخلاف المكره.

❊ **ت**: الأولىٰ رواية ابن القاسم، والثانية لأشهب، وعلىٰ رواية ابن القاسم: إن وصلت بحالها ردها، وإن عجفت رد ما نقصها معها أو حبسها، وأخذ قيمة أرشها علىٰ ما تقدم فيمن حدث عنده عيب(٤).

❊ **ص**: **(ومن ظهر علىٰ عيب، ومات قبل الرد؛ فالخيار لورثته)** ينتقل إليهم؛ كما انتقلت السلعة، و**(من استغل أو استعمل، ثم علم بالعيب؛ فلا شيء عليه في استعماله، ولا في استغلاله)**(٥)، لقوله ﷺ في الترمذي: **(الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)**(٦)، لأنه استغل علىٰ ملكه، [ومن ملكه][٧].

❊ **ت**: قال الأبهري: لا خلاف في ذلك؛ إنما الخلاف بين العلماء في البيع الفاسد؛ فعند مالك وأهل العراق الغلة للمشتري بالضمان، و[لأن][٨] البائع سلطه، وقال الشافعي: للبائع.

---

[١] في (ت): (كالمكروه، والمكروه) وفي (ز): (كالمكره) وسقوط الثانية.
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٥)، ط العلمية: (٢/١٢٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٤١).
[٣] في (ز): (لتصرفها).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٠١)، والجامع لابن يونس: (١٤/١١٧).
(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٤٢).
(٦) رواه أبو داود: (٣٥٠٨)، والترمذي: (١٢٨٥)، والنسائي: (٤٤٩٠)، وابن ماجة: (٢٢٤٣).
[٧] ساقط من (ت).
[٨] ساقطة من (ت).

۞ ص: (من اشترىٰ أمة سمينة ؛ فهزلت عنده ، ثم علم بالعيب ؛ فله ردها ، ولا شيء عليه في هزالها ، وكذلك إن سمنت [عنده][١] ؛ ليس له حبسها أو أخذ أرشها ، وإنما يحبسها بغير شيء ، أو يردها ويأخذ ثمنها)(٢).

۞ ت: قال ابن حبيب: رأيت من أرضاه من العلماء يقول: السمن البين في الجواري بعد الهزال البين فوت ، والهزال البين بعد السمن البين فوت(٣).

قال اللخمي: أرىٰ أن يرجع في ذلك لأهل المعرفة ؛ فإن قالوا: الثمن لا يتغير عن الحال [الأولىٰ][٤] أو [يتغير يسيرا][٥] ؛ ليس بفوت ، وإلا ففوت ، ويمسك لأجل الزيادة ، ويرجع بالعيب ، ويرد في النقص[٦] ما نقص الثمن(٧).

۞ ص: (وإن اشترىٰ دابة سمينة ؛ فعجفت [عنده][٨] ؛ خير في [حبسها][٩] وأخذ أرشها ، وردها وما نقصها العجف عنده ، أو [عجفاء][١٠] فسمنت ؛ ففيها روايتان: إحداهما: أنه بالخيار في حبسها وأخذ أرشها ، والأخرىٰ: أنه إن حبسها لم يكن له أرش ، وله ردها وأخذ ثمنها)(١١).

---

[١] زيادة من (ق).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٥) ، ط العلمية: (٢/١٢٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٤٣).
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٨٢) ، والجامع لابن يونس: (١٤/١٩).
[٤] في (ز): (الأول).
[٥] في (ت): (تغير اليسير).
[٦] في (ق) و(ت) زيادة: (و).
(٧) التبصرة: (٩/٤٣٨٢).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ت): (ردها).
[١٠] في (ز): (عجفت).
(١١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٦) ، ط العلمية: (٢/١٢٣) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٤٤).

❁ ت: الدواب [تراد][١] للعمل، والهزال يخل [به][٢]؛ فهو عيب حدث عنده، كما لو هرم العبد عنده [٨٨ ق]، والرقيق إنما يراد للوطء؛ لا للحمولة والعمل؛ فلا يختلف في السمن والعجف؛ إنما السمن تتمة في الجواري، وفي الدواب مقصود أصله.

واختلف في السمن؛ فرآه مرة يخل بالدابة في سرعتها، وكثرة الحمل عليها وإعيائها؛ فهو فوت، ومرة لم يره كذلك، ولأن السمن زيادة في البدن كالصغير إذا كبر، له الإمساك وأرش العيب(٣).

❁ ص: **(إن باع ثوبا معيبا يعلم بعيبه؛ فقطعه المشتري قبل علمه بعيبه، ثم ظهر بعد القطع على عيبه، وعلم أن البائع دلسه فله رده، ولا شيء عليه في قطعه إذا قطعه [مثل ما][٤] يقطع مثله، وإلا فعليه إن رده أرش قطعه)**(٥).

❁ ت: إنما لم يرد أرشا؛ لأن المدلس أذن له في ذلك، قال ابن المواز: ولا يكون له أن يحبسه ويأخذ الأرش، لأن له الرد بغير غرم(٦).

فإن [قطعه][٧] غير قطع [مثله][٨]؛ رد الأرش إن رد، لأنه غير مأذون فيه،

---

[١] ساقطة من (ت).
[٢] في (ز): (بها).
(٣) ينظر: المدونة: (٣/١١٧)، والنوادر والزيادات: (٧/١٠٦)، والجامع لابن يونس: (١٤/١٨).
[٤] في (ق): (كما).
(٥) نفس المواضع، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٤٦).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٧٩).
[٧] في (ق) و(ت): (قطعها).
[٨] في (ق) و(ت): (مثلها).

وأما غير المدلس؛ فيرد له الأرش مطلقا، لعدم إذنه في شيء البتة.

❁ ص: **(الذي يرد به من العيوب: ما ينقص الثمن؛ كالجنون؛ والعسر؛ والخصاء؛ والجب؛ والرتق؛ والإفضاء؛ و[الزعر][١]؛ وبياض الشعر)**(٢).

❁ ت: لقوله ﷺ: **(لَا [تُصَرُّوا][٣] الإِبِلَ وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابتَاعَهَا؛ فَهُوَ بِخَيرِ النَّظَرَينِ بَعدَ أَن يَحلُبَهَا؛ إِن شَاءَ أَمسَكَها، وَإِن شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً من تَمرٍ)**(٤)، فجعل له الرد لما وجدها خلاف الصفة.

ولأن [البيع][٥] نقص؛ فله استدراك الظلامة، وإنما يعتبر من ذلك ما فيه نقص؛ أو خوف [عاقبته][٦] كولد المجذم؛ فإنه لا بد أن يظهر في ولده جذام لا يستحسنه التجار؛ أو يستخفونه.

و[لا يرد][٧] من حمرة ولا جرب وإن انسلخ؛ بخلاف قليل الجذام، ولا من البهق؛ بخلاف البرص.

ويرد بالعسر، لأنه يعمل [بيسراه][٨] ويعتمد عليها دون [يده][٩] اليمين،

---

[١] في (ز): (الدرع).

(٢) التفريع: ط الغرب: (١٧٦/٢)، ط العلمية: (١٢٥/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٤٧/٨).

[٣] في (ز): (تصر).

(٤) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢١٤٨)، ومسلم برقم: (١٥١٥).

[٥] في (ق): (المبيع).

[٦] في (ق) و(ت): (عاقبة).

[٧] في (ز) زيادة: (لا يضر ما يرد).

[٨] في (ز): (بيساره).

[٩] ساقطة من (ز).

وقوة اليسار أقل؛ فهو نقص.

والزعر في الجارية في عانتها ترد به، لأنه يوجب استرخاء [فرجها][١]؛ فإن الشعر يشد الفرج، وزعر غير العانة ليس بعيب؛ قاله سحنون، وقال مالك: عيب، وهو مما تتقى عاقبته في الداء السوء(٢).

وبياض الشعر الكثير في الرائعة إذا لم تبلغ [سن المشيب][٣] عيب، ولا ترد بالقليل، وقيل: ترد به.

وقليل الحمى عيب؛ حتى تنقطع انقطاعا بينا ويطول الزمان.

والاستحاضة مرض يضعف الجسم، ويمنع الوطء في العلي، وإذا بلغت المحيض ولم تحض؛ فهو عيب، لأنه دليل علة، وترد الجارية ببخر الفم.

وبشهرتها بالزنا عيب، وكذلك إذا ادعت أنها ولدت من سيدها، وإن أنكر البائع، لأنه ينفر الناس منها.

وإن اشتراها يزعم أنها تطبخ أو تخبز، أو بكر بغير شرط؛ فلم [توجد كذلك][٤] ردت، لأن سكوت البائع تقرير [كالشرط][٥].

۞ ص: (إذا زال العيب عنده؛ فلا رد له إلا ألا يؤمن عوده، أو يثبت ضرره)(٦).

---

[١] في (ز): (رحمها).
(٢) الجامع لابن يونس: (١٤/١٣٠).
[٣] في (ز): (من الشيب).
[٤] في (ز): (يوجد ذلك).
[٥] في (ق): (الشرط).
(٦) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٥٠).

❁ **ت**: إن كان الغالب عوده، أو أشكل أمره رد، أو الغالب عدم العود لم يرد.

قال ابن القاسم في الجارية والغلام يبولان في الفراش ثم يطول انقطاعه: يردان، لأنه لا يؤمن عوده، وقال أشهب: لا يردان إذا انقطع سنين، [وإن][1] علم أنه كان به [جنون][2]، أو جذام، أو برص، ثم زال رد، لأنه لا [تؤمن عودته][3](٤).

❁ ص: **(والعلائق في العبيد والإماء عيب يوجب الرد؛ كالزوج والزوجة والولد، فإن طلقها الزوج قبل ردها؛ لم يسقط خياره)**، لبقاء تعلقها بالزوج، وكذلك [إذا][5] طلق العبد زوجته، لأنه تعوّد بالمرأة.

(ومن اشترى عبدا أو أمة؛ فعهدته ثلاثة أيام ولياليها؛ فما [أصابه][6] من حدث فيها؛ فضمانه من بائعه، والمشتري بالخيار؛ إن شاء أخذه بالعيب [الذي حدث][7] [فيه][8] بجميع الثمن [وإن شاء][9] رده، ثم له بعد ذلك عهدة السنة

---

[١] في (ز) ما يشبه: (واغر).

[٢] في (ز): (جنان).

[٣] في (ز): (يؤمن عوده).

(٤) المدونة: (٣/٣٤٩)، والتهذيب: (٣/٢٩٦).

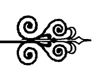
[٥] في (ز): (إن).

[٦] في (ق): (أصابها).

[٧] زيادة من (ز) ثابتة في الأصول.

[٨] زيادة من (ت).

[٩] في (ق) و(ت) بدلها: (أو).




من ثلاثة أدواء [مخصوصة][١]: الجنون؛ والجذام؛ والبرص، فما حدث [به][٢] من ذلك [في السنة][٣]؛ خير المشتري بين [إمساكه][٤] ورده)(٥).

❁ ت: في أبي داود: قال رسول الله ﷺ: **(عُهدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ؛ فَإِن وَجَدَ دَاءً فِي [الثَّلَاثِ][٦] لَيَالٍ؛ رَدَّ بِغَير بَيِّنَة، وَإِن وَجَدَ [دَاءً][٧] بَعدَ الثَّلَاثِ [لَيَالٍ][٨]؛ كُلِّفَ البَيِّنَةَ أَنَّهُ [اشتَرَاهُ][٩] وَبِهِ هَذَا الدَّاء)(١٠).**

وأمر بعهدة الثلاث عمر [بن الخطاب][١١] ت(١٢)، ولأنها وعهدة السنة بالمدينة معمول بهما بين الناس، وقاله الفقهاء السبعة(١٣)، وهي في الرقيق دون الحيوان.

ويلغوا اليوم الذي اشترىٰ فيه؛ إن عقد نهارا، لأن الأيام متعلقة بالليالي،

---

[١] ساقطة من (ت).

[٢] زيادة من (ت).

[٣] في (ت): (فيها).

[٤] في (ت): (إفساده).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٧)، ط العلمية: (٢/١٢٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٥١).

[٦] في (ت): (الثلاثة).

[٧] ساقطة من (ز).

[٨] ساقطة من (ز).

[٩] في (ت) و(ز): (اشترىٰ).

(١٠) المرفوع منه: (عهدة الرقيق ثلاثة أيام)، أخرجه أحمد برقم: (١٧٣٨٤)، وأبو داود برقم: (٣٥٥٦)، وابن ماجة برقم: (٢٢٤٤).، وزيادة التفسير من كلام قتادة كما نص علىٰ ذلك أبو داود في روايته.

[١١] ساقطة من (ت).

(١٢) الدارقطني في سننه برقم: (٣٠٠٧)، والبيهقي في الكبرىٰ برقم: (١٠٤٦٢).

(١٣) ينظر: المعونة: (ص ١٠٦٦)، والاستذكار: (٦/٢٧٩).

ولأن ضبط الوقت يصعب؛ فألغي ذلك النهار.

[وعهدة الثلاث تدخل في الاستبراء، لأن المبيع على ملك البائع حتى ينقضي [الاستبراء][١]؛ [فحكمها واحد][٢]][٣]، وعهدة السنة بعد الثلاث، لأن حكمها مخالف للثلاث، لأن تلف المبيع في السنة من المشتري، وفي الثلاث من البائع.

قال مالك: وعهدة [الثلاث][٤] والسنة بالمدينة في الرقيق، لأنها عادتهم؛ فذلك لهم حتى يشترطوا البراءة، ولا يلزم في غيرها من البلدان؛ إلا [أن تشترط][٥](٦).

وقال المدنيون من أصحابه: يقضى بها في كل بلد وإن لم يعرفوها، وعلى الإمام أن يجريها ويحكم بها على من جهلها أو عرفها؛ قبل النقد أو بعده(٧)، لعموم قوله ﷺ: (**عُهدَةُ الرَّقِيقِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ**)(٨) ولم يخصص، و[خصت][٩] السنة بذلك الأدواء، لأن الرقيق يكتمها؛ فمتى ظهرت قبل السنة؛ علم [بقدمها][١٠]

---

[١] زيادة من (ت).

[٢] في (ت): (فحكمها واحد).

[٣] ساقط من (ز) من قوله: (وعهد الثلاث).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (بشرط).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢١٦)، والمعونة: (ص١٠٦٤)، والجامع لابن يونس: (١٤/٢٣٧)، والاستذكار: (٦/٢٧٨).

(٧) الجامع لابن يونس: (١٤/٢٣٧).

(٨) أخرجه أحمد برقم: (١٧٣٨٤)، وأبو داود برقم: (٣٥٥٦)، وابن ماجة برقم: (٢٢٤٤).

[٩] في (ز): (خصصت).

[١٠] في (ز): (بتقدمها).




عند البائع.

قال الأبهري: روينا عن جماعة من علماء المدينة: إن عهدة الرقيق سنة في هذه.

۞ ص: (يكره النقد بشرط في عهدة الثلاث، لئلا يكون تارة بيعا، وتارة سلفا، ويجوز التطوع به، ولا بأس في عهدة السنة)(١).

والفرق أنها طويلة؛ فيتضرر [٨٩ ق] البائع [بتأخير الثمن][٢]، والذي يتوقع فيها من العيوب قليلة؛ عكسها الثلاث؛ فجاز الشرط في السنة لذلك.

۞ ت: قال مالك: إن تشاحا في النقد في عهدة الثلاث؛ جعل بيد أمين، وضمانه إن تلف ممن تصير له الأمة(٣).

۞ ص: (من وطئ أمة، ثم أراد بيعها؛ استبرأها بحيضة قبل البيع، وعلى المشتري [أن يستبرئها][٤] بحيضة قبل الوطء)(٥).

۞ ت: أصله قوله ﷺ [في][٦] سبي أوطاس: **(لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّىٰ تَضَع، وَلَا حَائِلٌ حَتَّىٰ تَحِيضَ)**(٧)، وقال ﷺ: **(مَن كَانَ [يُؤمِنُ][٨] بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ؛**

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٧)، ط العلمية: (٢/١٢٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٥٥).

[٢] في (ق): (بالتأخير).

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢١٧)، والجامع لابن يونس: (١٤/٢٥٠).

[٤] في (ق) و(ت): (استبراؤها).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٨)، ط العلمية: (٢/١٢٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٥٧).

[٦] في (ت): (من).

(٧) رواه أحمد برقم: (١١٢٢٨)، وأبو داود برقم: (٢١٥٧).

[٨] ساقطة من (ت).

فَلَا يَسقِيَنَّ مَاءَهُ زَرعَ غَيرِه)(١).

فمن وطئ تعين عليه الاستبراء لئلا يبيع ولده في بطنها، أو أم ولده.

وشروط وجوب الاستبراء أربعة: الملك لا بالتزويج، وألا يعلم براءة رحمها، وأن يكون الوطء له مباحا بعد الملك في المستقبل، وألا يكون الفرج محللا قبل الملك؛ فمتى سقط [أحدها][٢]؛ لم يجب.

وكفت حيضة لقوله ﷺ: **(حَتَّى تَحِيضَ)**، ولأنها تدل [على][٣] البراءة غالبا، وليست تعبدا كالعدة، وقاله علي(٤) وابن عمر(٥) رضي الله عنهم، ولزم المشتري لقوله ﷺ: **(لَا يَسقِيَنَّ مَاءَه زَرعَ غَيرِه)**، ولأن إباحة الفرج غير معلومة.

فإن اتفقا على استبراء واحد؛ جاز بأن تجعل على يد امرأة، أو من يثقان به، فإن علم المشتري براءة رحمها؛ فلا استبراء عليه، لحصول البراءة.

❁ ص: **(يستحب وضع الجارية المستبرأة [للوطء][٦] على يد امرأة عدلة من النساء، فإن حاضت؛ تم بيعها، وإن ظهرت حاملا؛ لم يتم)**(٧).

❁ **ت:** لأن المتبايعين لا يثق أحدهما بالآخر، والمشهور الاكتفاء بقول

---

(١) أخرجه أحمد برقم: (١٦٩٩٠)، وأبو داود برقم: (٢١٥٨).

[٢] في (ز): (أحدهما).

[٣] في (ق) و(ت): (عن).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة برقم: (١٦٦٣٢).

(٥) أخرجه البخاري برقم: (٢٢٣٤)، وعبد الرزاق برقم: (١٣٧٩٧).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (١٥٨/٨).




امرأة واحدة أنها حاضت، لأنه خبر.

وقال ابن مناس(1): لابد [من][2] غيرها معها، [لأنها][3] شهادة، ويجوز الوضع على [يد][4] رجل مأمون له أهل(5).

ص: (إن حدث بها عيب في الاستبراء أو ماتت فيه؛ ضمنها بائعها دون مشتريها)(6).

ت: قضى بذلك عمر بن الخطاب(7) رضي الله عنه، ولأن البيع والملك لا يتمان إلا بالاستبراء؛ فلا ينتقل الضمان إلا بالتمام، فإن حدث عيب ورضيه المشتري؛ فلا مقال للبائع.

قال ابن القاسم: تدخل في ضمان المشتري بـ[أول][8] الدم، وحل له أن يقبل، وقال ابن وهب: حتى تستمر الحيضة، لاحتمال الانقطاع(9).

---

(1) أبو موسى عيسى بن مناس اللواتي القيرواني، من كبراء فقهاء إفريقية ونبهائها، والمقدّمين بها، وله كلام كثير، وتفسير لمسائل المدونة مسطرة، وقد سمع من البوني رضي الله عنه، توفي سنة ٣٩٥ هـ، ينظر: ترتيب المدارك: (١٠٤/٧)، وجمهرة تراجم فقهاء المالكية: (٩١٧/٢).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] في (ق): (لأنه).

[٤] في (ق): (يدي).

(٥) ينظر الجامع لابن يونس: (٩٦٠/١٠).

(٦) التفريع: ط الغرب: (١٧٨/٢)، ط العلمية: (١٢٧/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٥٩/٨).

(٧) رواه في المدونة: (٣٧٠/٢)، عن ابن وهب قال: وأخبرني ابن لهيعة عن أبي جعفر عن زيد بن إسحاق الأنصاري أن عمر بن الخطاب قضى في جارية وضعت على يدي رجل حتى تحيض فماتت بأنها من البائع.

[٨] ساقط من (ت).

(٩) ينظر: الجامع لابن يونس: (٩٧٦/١٠).

ص: (إن أمّن البائع المشتري على استبرائها جاز، فإن ماتت بعد مدة يكون فيها استبراء مثلها؛ [كان ضمانها][١] من مشتريها، أو قبل ذلك فمن بائعها، فإن لم يعلم ذلك؛ فروايتان: إحداهما: أن ضمانها من بائعها، والأخرى: [أنه][٢] من مشتريها)(٣).

ت: قال ابن القاسم: وضعها على يد عدل له أهل [ينظرون][٤] إليها أحسن من المشتري(٥).

وللبائع أن يبدو له إذا وضعها على يد المشتري؛ فيضعها بيد غيره، وإن وضعت عند أجنبي؛ لم يكن لأحدهما نقلها عنه؛ إلا أن يرى لذلك وجها.

وإن اختلفا في وضع الثمن؛ وضع بيد عدل، ولا يجوز وضعه بيد البائع، وإن طبع عليه؛ بخلاف الرهن [يشترط][٦] الطبع عليه؛ إذ ليس الرهن عين حقه، وكذلك الثمن في بيع الخيار؛ لا يجوز انتقاده، والطبع عليه، لأنه حقه.

وأجاز في الموازية قبض المثمون الذي لا يعرف؛ بشرط الطبع عليه، وإذا جاز في المثمون؛ جاز في الثمن للسلامة من: (تارة بيعا وتارة سلفا)(٧).

واشتراط النقد في المواضعة يفسد البيع، لأنه إن تم البيع كان ثمنا، أو

---

[١] في (ت) و(ز): (فضمانها).

[٢] في (ق) و(ت): (أن ضمانها).

(٣) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٦٠).

[٤] في (ت): (ينظر).

(٥) ينظر: المدونة: (٢/٣٧٣)، والنوادر والزيادات: (٥/٦)، والجامع لابن يونس: (١٠/٩٦١).

[٦] في (ق): (يشترطا).

(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٠/٩٦١).




ظهرت حاملا كان سلفا، ويجوز [تبرعا][١]، ويجوز اشتراط مواضعة الثمن، فإن هلك قبل حيضتها؛ فضمانه ممن تصير الأمة له.

ص: (إن وطئها بائعها ومشتريها في طهر واحد؛ فأتت بولد لستة أشهر فصاعدا؛ نظر إليه القافة؛ فبأيهما ألحقوه [لحق][٢] به، فإن [ألحقوه][٣] بالبائع انفسخ البيع، أو بالمشتري تم البيع)(٤).

وقد تقدم الكلام على هذه في اللعان(٥).

(ولا يجوز بيع شيء من العروض والسلع بالبراءة من العيوب؛ إلا عيبا معينا، ولا بأس ببيع الرقيق [العبيد][٦] والإماء بالبراءة من العيوب كلها؛ إلا [ما][٧] علمه البائع فكتمه؛ لا يبرأ منه إلا بتعيينه للمشتري)(٨).

ت: قال ابن حبيب: تجوز البراءة في الرقيق والحيوان، وقاله مالك أولا، وقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه، ولأن عيب الحيوان لا يوقف عليه؛

---

[١] في (ز): (فرعا).

[٢] في (ت): (التحق).

[٣] في (ز): (لحق).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٨)، ط العلمية: (٢/١٢٨)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب خلل طباعي (صفحات فارغة).

(٥) عند قول ابن الجلاب: (وإذا وطئ الرجل أمته، ثم باعها في الطهر....)، ينظر هذا الشرح: (٤/٢٦٢).

[٦] ساقطة من (ز).

[٧] في (ق): (عيبا).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٩)، ط العلمية: (٢/١٣٠)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب نفس الخلل الطباعي.

ففارق السلع(1).

ورجع مالك إلىٰ [تخصيصها][2] بالرقيق، وأخذ به ابن القاسم(3)، وهو قضاء عثمان، وعلي، وابن عمر رضي الله عنهم(4)، ومضىٰ [عليه][5] العمل، لأن الرقيق يكتم عيبه؛ فلا يقدر البائع علىٰ أن يعرفه؛ بخلاف الحيوان؛ إلا ما [يعينه][6] ويتبرأ منه.

وروىٰ مالك: أن ابن عمر باع غلاما بثمانمائة درهم بالبراءة؛ فقال الذي ابتاعه بالغلام: [ذا][7] لم تسمه لي؛ فاختصما لعثمان رضي الله عنهما؛ فقضىٰ علىٰ ابن عمر أن يحلف: ما بعته وبه عيب [أعلمه][8]؛ [فقال ابن عمر: أحلف لقد بعته بالبراءة، فقال عثمان: تحلف وما به عيب تعلمه؟][9]؛ فأبىٰ ابن عمر، واسترجع العبد؛ فلم ير عثمان البراءة مما يعلمه(10).

قال مالك: لا أحب البراءة في رأس لم تطل إقامته وتختبره(11).

---

(1) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٤/٢١٤).

[2] في (ق) و(ت): (تخصيصه).

(3) ينظر: الموطأ: (٤/٨٨٤)، والمدونة: (٣/٣٧٢).

(4) ينظر: الموطأ: (٢٢٧١ ت الأعظمي)، ومصنف عبد الرزاق: (١٥٦٦٢)، والسنن الصغير للبيهقي: (١٩٤٠).

[5] زيادة من (ت).

[6] في (ز): (يبيعه).

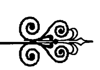
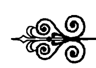
[7] في (ت): (إذا).

[8] في (ت): (تعلمه).

[9] ساقط من (ت).

(10) نفسها.

(11) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٢٤٥)، والتبصرة: (٩/٤٤٣٦).

قال: ولا يجوز بيع الجارية العلية بالبراءة من الحمل، ولا يجوز في الوخش إذا كان سيدها يطؤها، لأن الحمل ينقص العلية، وهو غرر، وحمل الوخش لا ينقصها، وإذا ظهر حملها؛ جازت البراءة منه؛ علية أو وخشا، لدخول المشتري عليه، وإن كان السيد يطؤها؛ لم تجز له البراءة، لاحتمال أن [تكون له أم ولد][١](٢).

❁ ص: **(من باع عبدا وله مال؛ فماله للبائع؛ إلا أن يشترطه [المبتاع][٣]، فيقر في يد العبد؛ إلا أن** [٩٠ ق] **ينتزعه [مشتريه][٤]؛ كان عينا أو عرضا أو دينا)**(٥).

❁ ت: لقوله ﷺ: **(مَن بَاعَ عَبداً وَلَهُ مَالٌ؛ فَمَالُهُ لِلبَائِعِ؛ إِلَّا أَن يَشتَرِطَهُ المُبتَاعُ)**(٦)، فإن استثناه المشتري لنفسه لم [يجز][٧]، بل للعبد.

❁ ص: **(لا تجوز التفرقة بين الأمة وولدها في البيع، ولا بأس أن يفرق بين العبد وولده، فإن فرق بين الأمة وولدها؛ فالبيع باطل؛ باع الأم أو الولد، وإن أجاب المشتري إلى الجمع بينهما)**، لانعقاد البيع على الفساد.

---

[١] في (ق): (تكون أم ولد)، وفي (ت): (يكون ولدا).

(٢) المدونة: (٣/٣٦٨)، وتهذيب البراذعي: (٣/٣٠٩).

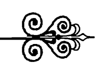
[٣] في (ز): (المشتري).

[٤] زيادة من (ق).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٩)، ط العلمية: (٢/١٣٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٦٥).

(٦) متفق عليه: رواه البخاري برقم: (٢٣٧٩)، ومسلم برقم: (١٥٤٣).

[٧] في (ت): (يزيل).



(واختلف عن مالك في الحد الذي يجوز [فيه][1] التفرقة ؛ فقيل: الإثغار ، وقيل: البلوغ ، والأول أصح [وأظهر][2] ، ولا يفرق بين الأمة المسبية وولدها ، ويقبل في ذلك قولها)(٣).

❋ ت: في الترمذي: قال رسول الله ﷺ: (مَن فَرَّقَ بَينَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا ؛ فَرَّقَ اللهُ بَينَهُ وَبَينَ أَحِبَّتِهِ يَومَ القِيَامَةِ)(٤) ، ولا خلاف فيه(٥).

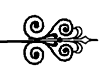
قيل: لحق الأم في التوله لقوله عليه السلام: (لَا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ عَلَىٰ وَلَدِهَا)(٦) ، وقيل: لحق الولد في الحضانة ، ورفق أمه [به][7].

وفي المدونة خلاف [الجلاب][8]: إن أجاب المشتري إلىٰ الجمع بينهما صح البيع ، لزوال سبب الفساد(٩).

فإن رضيت الأم بالتفرقة ؛ قال مالك في الموازية: لا يفرق(١٠) ، وقال في مختصر ابن عبد الحكم: يجوز(١١) ؛ نظرا لأنه حق لها ، أو للولد.

---

[١] في (ز): (معه).
[٢] ساقطة من (ز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٧٩) ، ط العلمية: (٢/١٣١) ، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب نفس الخلل الطباعي.
(٤) أخرجه برقم: (١٢٨٣) ، وكذلك أحمد برقم: (٢٣٤٩٩).
(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ٩٧) ، وبداية المجتهد: (٣/١٨٦).
(٦) أخرجه البيهقي في الكبرىٰ برقم: (٨/٨).
[٧] ساقط من (ت).
[٨] في (ت): (الخلاف).
(٩) ينظر: المدونة: (٣/٣٠٢) ، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠٢٠).
(١٠) النوادر والزيادات: (٦/٣٤٢) ، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠١٧).
(١١) المختصر الكبير لابن عبد الحكم: (ص ٣٥٩).



ووجه الإثغار: [استغناؤه عنها في طعامه وشرابه ومنامه وأحواله؛ ما لم يعجل به الإثغار][1]؛ كان جارية أو غلاما، وقال ابن وهب(٢): إذا بلغ عشر سنين، لأنه أول مدة الاشتداد والضرب على الصلاة.

ووجه الاحتلام: كمال القوة.

وقال ابن عبد الحكم: لا يفرق بينهما أبدا(٣)، لقوله عليه السلام: **(لَا تُوَلَّهُ وَالِدَةٌ [عَن][٤] وَلَدِهَا)**(٥)، وعن عمر رضي الله عنه: **(لَا تُفَرِّقُوا بَينَ السَّبَايَا وَأَولَادِهِنَّ)**(٦)، ولأن الظاهر صدقهن.

ولا يتوارثان، لأنه ضرر على الناس؛ فلا يحصل لمواليهم بحجب النسب، ولا ضرر في بقاء الولد معها، فإن قامت بينة عادلة، أو أمر مستفيض؛ ثبت النسب.



---

[١] سقط من (ت).

(٢) هذا قول الليث، ينظر: المدونة: (٣/٣٠٤)، والتهذيب: (٣/٢٥٧)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠١٧)، وفي التبصرة للخمي: (٩/٤٣٢٤) عن الليث وابن وهب: إذا بلغ عشرين سنة، ووقع ذلك في النوادر أيضا: (٣/٢٨٧)، ولعله تصحيف.

(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٣/٢٨٧)، والجامع لابن يونس: (١٣/١٠١٨)، والتبصرة: (٩/٤٣٢٤).

[٤] في (ق) و(ز): (على)، والمثبت من (ت) موافق للرواية.

(٥) سبق أعلاه.

(٦) أخرجه سعيد بن منصور برقم: (٢٦٥٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه برقم: (٢٢٨٢١).




باب
[البيوع الفاسدة][1]

(من اشترىٰ شيئا بيعا فاسدا؛ فسخ بيعه)(٢).

❁ **ت**: البيع الذي يغلبان علىٰ فسخه: البيع يوم الجمعة [بعد الزوال إلىٰ أن تصلىٰ الجمعة][3]، وبيع المدبر؛ وأم الولد؛ والأم دون ولدها؛ والولد دون أمه، والبيع بثمن مجهول؛ أو الثمرة قبل بدو صلاحها؛ أو [الجنين في بطن الأمة][4]؛ أو الآبق؛ أو البعير الشارد؛ أو الطير في الهواء؛ أو السمك في الماء.

وما لا يغلبان علىٰ فسخه: ما وقع بشرط أسقط؛ كالبيع؛ والسلف؛ والجارية علىٰ أن تتخذ أم ولد، أو يدبرها، فإن أسقط المشترط شرطه صح البيع، وإلا فلا.

❁ ص: **(إن فات في يد المشتري؛ ضمنه ورد مثله إن كان له مثل، وإلا فقيمته)**(٥).

---

[١] في (ز): (البيع الفاسد).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٠)، ط العلمية: (٢/١٣١)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب نفس الخلل الطباعي.

[٣] ساقط من (ت).

[٤] في (ت) و(ز) بدلها: (عتق ما في بطن الأمة).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٠)، ط العلمية: (٢/١٣٢)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب نفس الخلل الطباعي.

❁ ت: إن فات [في يد البائع][١]، ولم يمكن المشتري من قبضها؛ فهي من البائع اتفاقا، فإن مكنه ولم يقبضها؛ قال ابن القاسم: ضمنها البائع، وقال أشهب: ضمانها من المشتري، لأنه تركه كالوديعة(٢).

❁ ص: (**الفوت: العتق؛ والموت؛ وحوالة الأسواق؛ وحدوث العيب؛ والبيع في [المبيع][٣] الفاسد فوت**)(٤).

❁ ت: المفيت سبعة:

- حوالة الأسواق بزيادة أو نقص.

- وتغير المبيع في نفسه بزيادة أو نقص.

- وخروجه عن المشتري ببيع؛ أو هبة؛ أو صدقة؛ أو عتق، أو ما يؤدي إلى خروجه كالكتابة والتدبير.

- وتعلق حق الغير [به][٥]؛ كالإجارة؛ والرهن؛ والحبس.

- ونقله إلى بلد آخر.

- والوطء في الأمة.

ويفيت الدور و[الأرضين][٦]: الهدم، والبناء، وشق العيون، وحفر

---

[١] ساقطة من (ز).
(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٧٢)، والجامع لابن يونس: (١٤/٤٦).
[٣] في (ز): (البيع).
(٤) نفسها.
[٥] ساقطة من (ز).
[٦] في (ق): (الأرضون).

الآبار، وخروجها عن اليد بملك؛ أو هبة؛ أو صدقة؛ أو حبس.

قال مالك: [الغرس][١] فوت ولم يفصل، وقال [أصبغ][٢]: إذا غرس حولها شجرا حاطت بها، وعظمت فيها المؤنة، وبقي أكثرها بياضا فذلك فوت، وإن غرس ناحية، وبقي جلها؛ رد ما بقي منها، وعليه فيما غرس القيمة، وإن غرس يسيرا لا بال له؛ رد جميعها، وعلى البائع للغارس قيمة غرسه(٣).

ولم يجعل ابن القاسم حوالة الأسواق في [الربع][٤] فوتا، لأنه يشترى في الغالب للقنية؛ بخلاف السلع والحيوان، فإنها تشترى للتجارة؛ فكان التأثير فيها كالتأثير في عينها(٥).

والطعام وما يكال أو يوزن؛ لا يفيته تغيره في نفسه، ولا ذهاب عينه، لأنه يقضى فيه بالمثل؛ فيقوم مقام الأول، فإن تغير سوقه، وهو قائم العين أو فات.

قال مالك وابن القاسم: ليس ذلك بفوت(٦)، وقال ابن وهب وغيره: فوت؛ لأن وجود المثل كقيام العين في الثوب(٧).

وقد اتفقوا أن حوالة [السوق][٨] فوت في العرض، وإن قامت عينه، وهو

---

[١] في (ز): (الخرس).
[٢] ساقطة من (ق).
(٣) ينظر: المدونة: (٤/٢٢٨)، والقول الثاني لأصبغ؛ ينظر: النوادر والزيادات: (٦/١٧٥).
[٤] في (ز): (الدفع).
(٥) ينظر: المدونة: (٤/٢٢٨)، والجامع لابن يونس: (١٢/٧١١).
(٦) ينظر: المدونة: (٣/٢٤٩)، والتهذيب للبراذعي: (٣/٢٠٨).
(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٢/٧١١).
[٨] في (ت): (الأسواق).

أعظم من وجود المثل، قال اللخمي: وهو أحسن(١).

❁ ص: (إن استغل المشتري المبيع بيعا فاسدا، أو استعمله ثم رده؛ لم يكن عليه شيء في استعماله، ولا في استغلاله)(٢).

❁ ت: لقوله ﷺ: (الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ)(٣)، [وهو ضامن][٤].

❁ ص: (ومن ابتاع بيعا مكروها؛ استحببنا له فسخه قبل فوته، وأمضينا [البيع][٥] بعد فوته)(٦).

❁ ت: مثل أن [يسلفه][٧] في حائط بعد ما أرطب، أو في زرع بعد ما [أفرك][٨]، ويشترط أخذ ذلك حنطة أو تمرا.

❁ ص: (لا بأس ببيع البرنامج إذا كانت فيه [الصفات][٩] التي [تكون][١٠]

---

(١) والتبصرة: (٩/٤٢٢٤).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨١)، ط العلمية: (٢/١٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٧٣).
(٣) رواه أبو داود: (٣٥٠٨)، والترمذي: (١٢٨٥)، والنسائي: (٤٤٩٠)، وابن ماجة: (٢٢٤٣).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): (المبيع).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨١)، ط العلمية: (٢/١٣٢)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب نفس الخلل الطباعي.
[٧] في (ز): (يسلف).
[٨] في (ز): (أدرك).
[٩] في (ق): (الصفة).
[١٠] زيادة من (ق).




في [السلعة][١]، فإن وجد ما اشتراه على صفته لزمه بيعه ولا خيار له، وإن خالفها؛ خير في قبوله ورده)(٢).

❁ ت: منع الشافعي البيع على البرنامج(٣).

لنا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ولأنه باع ما يتعذر رؤيته على صفة [تحصره][٤]؛ فلا غرر حينئذ، ولأنه عمل الناس؛ قاله مالك(٥).

وقال: يذكر عدد الثياب؛ وأصنافها؛ وذرعها؛ و[صفاتها][٦](٧)، لأن [٩١ ق] في نشرها مشقة على البائع، وضرر [بتمهينها][٨] مع كل مساوم، ومؤنة شدها؛ [فجاز][٩] كالغائب على الصفة، وكالسلم، وليس الثوب الواحد المطوي كالأعدال لعدم المشقة فيه.



[١] في (ت) و(ز): (السلع).

(٢) التفريع: ط الغرب: (١٧١/٢)، ط العلمية: (١١٤/٢)، وفي طبعة تذكرة أولي الألباب خلل طباعي.

(٣) ينظر: الأم للشافعي: (٢٣٢/٧).

[٤] في (ت): (تحصر).

(٥) ينظر: الموطأ: (٢٤٦٢ ت الأعظمي).

[٦] في (ت): (أصنافها).

(٧) المدونة: (٢٥٩/٣)، وتهذيب البراذعي: (٢٣٠/٣).

[٨] في (ق): (بتمييزها)، وفي (ت): (بتمريتها).

[٩] بدلها في (ز): (فشدها).

[بيع المرابحة][١]

❁ ص: (ولا بأس بالبيع مساومة ومرابحة، ويحسب في المرابحة أصل الثمن، وكل ماله تأثير في العين؛ [كـ][٢] الخياطة والقصارة والصبغ والطرز، ولا يحسب طيا، ولا شدا، ولا سمسرة، ولا كراء بيت، ويحسب نقل المتاع من بلد إلىٰ بلد، ولا يحسب له [ربحا][٣]؛ إلا أن يبين ذلك للمشتري؛ فيربحه فيه بعد علمه)(٤).

❁ ت: لا خلاف في جواز المرابحة والمساومة(٥)، ويحسب كل ما له عين قائمة؛ كالخياطة وما تقدم، لأن ما زاد كالأصل في الحصول؛ كأنها سلعة مع سلعة.

قال ابن رشد: ويلزمه أن يقول: اشتريت بكذا، وصبغت بكذا، فإن لم يفعل؛ خير المشتري بين أخذها وردها إن كانت قائمة، ويمضي بجميع الثمن إن [فاتت][٦](٧).

وما ليس له عين قائمة، ولا فيه تنمية للسلعة، ولا ينفق أسواقها؛ لا

---

[١] زيادة من (ز).

[٢] في (ت): (مثل).

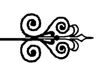
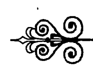
[٣] في (ق): (ربح).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨١)، ط العلمية: (٢/١٣٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٧٦).

(٥) ينظر: اختلاف الفقهاء للطبري: (ص ٧٥)، واختلاف الأئمة لابن هبيرة: (١/٣٩٢).

[٦] في (ز): (فات).

(٧) المقدمات الممهدات: (٢/١٢٨).

يحسب، ولا يحسب له ربح؛ نحو كراء البيت، ونفقة نفسه، وكذلك كل ما يمكن الناس يفعلونه بأنفسهم بغير أجرة؛ كالطي والشد والسمسرة، لأن المشتري إنما أربح في الثمن الذي عاوض به.

وأما ما [جرت][١] العادة أنه لا ينفق فيه؛ لم يلتزمه، ولأنه استأجر من ينوب عنه فيما العادة أن يتولاه؛ فلا يلزم المشتري.

قال ابن رشد: إن اشترىٰ من [المبتاع][٢] ما جرت العادة أنه لا يشترىٰ إلا بواسطة سمسار؛ حسب في [الأصل][٣]، ولا يحسب له ربح(٤).

وما ليس بعين قائمة، و[هو][٥] ينمي السلعة في نفسها أو سوقها؛ حسب في الثمن، ولا يحسب له ربح؛ كنفقة الرقيق والحمولة، لأنه غرم مالية، وعلىٰ البائع بيان ذلك؛ فيقول: اشتريت بكذا، وأكريت بكذا؛ فأبيعها بربح العشرة أحد عشر، فينظر لما سمىٰ:

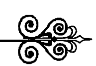
فما لا يتولاه بنفسه حسب، ولا يحسب له ربح.

أو يتولاه، ولا يختص بالمبتاع كنفقته وكراء بيته؛ [سقط][٦] مطلقا، ولا يحسب له ربح؛ إلا أن يشترط البائع الربح علىٰ ذلك كله.

فإن باع ولم يبين ما لا يحسب له فيه ربح، وما لا يحسب [له فيه][٧] رأس

---

[١] في (ت): (جردت).
[٢] في (ز): (المتاع).
[٣] في (ز): (أصل الثمن).
(٤) المقدمات الممهدات: (٢/١٢٦).
[٥] في (ز): (هي).
[٦] في (ز): (يسقط).
[٧] في (ق) و(ت): (في).



[المال][١]: فإن لم يفت؛ فسخ البيع للجهل بما يحسب له الربح وما يسقط وما لا يسقط؛ فهو ثمن مجهول، فإن فات حسب الكراء، ولم يحسب له ربح، وأخذها ببقية الثمن.

وقال سحنون: إذا باع وأدخل في الثمن ما لا يحسب، أو ما [يحسبه][٢] ولا يحسب له ربح، ولم يبين؛ خير بين إزالة ما لا يحسب وربحه، وإزالة الحمولة ونفقة الرقيق، أورد السلعة؛ إلا أن يتماسك بها المبتاع، فإن فاتت؛ فهي كمسألة الكذب.

إن لم يصنع البائع ما ذكرنا؛ فعلى المبتاع القيمة؛ إلا أن تكون أكثر من جميع [الثمن][٣]؛ فلا يزاد، أو أقل من الثمن بعد طرح ما يحسب ولا يحسب له ربح؛ فلا [ينقص][٤]، لأنه إما عالم أو جاهل(٥).

والخطأ والكذب في الزيادة في الثمن في المرابحة سواء، والفرق بينهما عند ابن القاسم أن هذا [زاد][٦] ما خرج من ماله؛ بخلاف الكذب(٧).

وأجاز ابن المواز أن يقول: قامت علي بمائة بمؤنتها، ولا يذكر التفصيل، ويقول: عشرة منها مؤنة ونفقة، والباقي ثمن، و[يرجع][٨] الأمر إلى إسقاط ما

---

[١] في (ز): (مال).

[٢] في (ز): (يحسب).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ز): (ينتقص).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٤٧)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٥٧).

[٦] رسمت في (ق) هكذا: (زاذا).

(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٣/٨٥٨).

[٨] في (ت): (رجع).



يجب إسقاطه من ذلك، وجاز ذلك لأن مقدار [المؤن][١] معلوم بالعادة، والغرر اليسير مغتفر في البيع(٢).

ص: (ومن باع سلعة مرابحة، ثم ذكر أن ثمنها أقل مما ذكره أولا، وأنه غلط في ذلك، ولم يرض بالربح الأول؛ فإن تراضيا [هو والمبتاع][٣] على شيء؛ جاز، وإلا فسخ البيع؛ إلا أن تفوت السلعة في يد مشتريها؛ فيلزمه قيمتها ما لم [ينقص][٤] عن رأس المال الذي رجع إليه)، لأنه رضي به، [(والربح على حسابه، وما لم يزد على الثمن الذي وافقه عليه أولا)، لأنه رضي به][٥].

(وإن ذكر أن ثمنها أكثر مما أخبر به أولا؛ لم يصدق إلا ببينة، فإن قامت له بينة، والسلعة قائمة، وتراضيا على شيء جاز، والا فسخ البيع.

فإن [فاتت][٦] في يد مشتريها؛ ضمن قيمتها ما لم تزد على الثمن الذي أخبر به ثانيا)؛ لرضاه به، (والربح بحسابه، وما [لم][٧] تنقص عن الثمن الذي ذكره أولا، والربح بحسابه)(٨).

ت: قال مالك في الواضحة: إذا ذكر أن ثمنها أقل؛ فسواء زاد عمدا

---

[١] في (ز): (المثمون).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٤٦)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٥٨).

[٣] زيادة من (ق).

[٤] في (ق): (تنتقص).

[٥] ساقط من (ت).

[٦] في (ت): (فات).

[٧] في (ت): (لا).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨١)، ط العلمية: (٢/١٣٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٨٠).

أو غلطا(١).

قال ابن القاسم: إذا حط الكذب وربحه ؛ لزم المبتاع البيع لسقوط حجته ؛ هذا المشهور(٢)، وقال عبد الملك: له الرد إن كانت قائمة، لأن اعترافه بالكذب يشعر بخبث مكسبه(٣).

ونفى أبو بكر بن عبد الرحمن الخلاف، وقال: يلزمه إذا لم يكن البائع معتادا بذلك، وإلا فله الرد، قال ابن المواز: ويؤدب المعتاد بذلك(٤).

قال ابن عبدوس: والفرق بين الكذب في الثمن، والعيب إذا رضي البائع [بحطيطة][٥] ما ينوب العيب لا يلزم: أن العيب قائم بعد الحطيطة، ولا يبقى بعد حط الكذب شيء يكرهه المبتاع ؛ كالعيب يذهب(٦).

و[لم][٧] يقض بفساد هذا البيع مطلقا، لأن [المنع][٨] فيه لحق آدمي ؛ لا لحق الله تعالى [كالتدليس والتصرية][٩].

فإن [فاتت][١٠] بحوالة سوق فأعلى ؛ خير البائع بين حط الكذب وربحه،

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٦).

(٢) ينظر: المدونة: (٣/٢٤٧)، والتهذيب: (٣/٢٠٧).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة: (٢/٧٢٦)، والمختصر الفقهي لابن عرفة: (٦/١٤٥).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٥١)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٧ ـ ٨٨٨).

[٥] بدلها في (ز): (بحطه فله).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٦/٣٥٥)، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٩٤).

[٧] في (ت): (لا).

[٨] في (ز): (البيع).

[٩] في (ق): (بالتدليس بالتصرية).

[١٠] في (ت): (فات).

أو قيمة سلعته يوم [قبضت][١] ؛ ما لم يتجاوز ما باع به ، أو ينقص عن رأس ماله الذي رجع إليه وربحه ؛ فلا ينقص منه .

وعن مالك: إن فاتت بنماء أو نقصان ؛ فإن أبىٰ ؛ فعليه قيمتها يوم ابتاعها(٢).

فقيل: خلاف ، لأن الرواية الأولىٰ ـ وهي لابن القاسم ـ جعله شبه البيع الفاسد ؛ فيفيته حوالة [السوق][٣] فأعلىٰ ، والقيمة يوم القبض .

والرواية الأخرىٰ: [لاحظ][٤] أنهما [لما][٥] لم يكونا مغلوبين علىٰ فسخه ؛ لم يكن كبيع فاسد ؛ فكانت [٩٢ ق] القيمة يوم البيع .

وقال أبو إسحاق: هو خلاف ، وقال ابن يونس: وفاق ، ويحتمل أن يكون قوله: (القيمة يوم البيع) أي: يوم القبض ، وإنما خير البائع في الفوات ، لأنه يقول: لو علمت رخصها ؛ لم أرض بهذا الربح(٦).

فإن هلكت قبل قبض المشتري ؛ قال أبو بكر بن عبد الرحمن: ضمانها من البائع لشبهها بالبيع الفاسد [في المدونة(٧).

وقال عبد الحق: معنىٰ هذا أنها تشبه البيع الذي فيه [الشرط الفاسد][٨]][٩] ؛

---

[١] في (ت): (قبضه).

(٢) ينظر: المدونة: (٣/٢٥٠) ، والجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٧).

[٣] في (ت): (الأسواق).

[٤] زيادة من (ق).

[٥] ساقطة من (ز).

(٦) الجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٧).

(٧) الجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٨).

[٨] في (ز): (الشروط الفاسدة).

[٩] ساقط من (ت).

كبيع الأمة على أن تتخذ أم ولد، لأن الشرط إذا [سقط][١] صح البيع.

وقال الشيخ أبو عمران: ضمانها من المشتري؛ كالبيع الصحيح(٢).

وإذا قال: ثمنها أكثر؛ لم يقبل إلا ببينة، أو يأتي من رقم الثوب بما يدل على الغلط، أو يعلم من رقة الثوب ذلك.

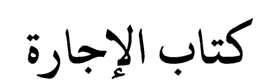
وإن كانت السلعة مما يكال أو يوزن؛ فلا فوت فيها، و[يرد المبتاع المثل][٣] صفة ومقدارا، وله الرضا بجميع الثمن، أو رد مثلها؛ إلا أن يحط عنه الكذب وربحه؛ فيلزمه البيع.



---

[١] في (ق): (أسقط).
(٢) الجامع لابن يونس: (١٣/٨٨٧).
[٣] في (ت): (ترد إلى المثل).

كتاب الإجارة



(لا بأس بإجارة الدور؛ والأرضين؛ والحوانيت؛ [والدواب][١]؛ والرقيق؛ و[العروض][٢])(٣).

❁ ت: أصلها الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٍ﴾ [القصص: ٢٧]، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وفي [مسلم:][٤] [حجم][٥] رسولَ الله ﷺ عبد من بني بياضة؛ فأعطاه رسول الله ﷺ [أجره][٦](٧)، وفي البخاري: قال رسول الله ﷺ: **(إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذَ أَحَدُكُم عَلَيهِ أَجرًا كِتَابُ اللهِ)**(٨)، ولا خلاف فيها؛ قاله ابن المنذر(٩).

ولأن الحاجة تدعو للمعاوضة على المنافع كالأعيان؛ فتجوز إجارة ما يعرف بعينه؛ [إذا][١٠] سمى المدة والأجرة، لتنتفي الجهالة والغرر.

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ت): (العرض).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٣)، ط العلمية: (٢/١٣٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٨٨).

[٤] ساقطة من (ز).

[٥] في (ت): (حجج).

[٦] في (ق) و(ز): (أجرة).

(٧) أخرجه في صحيحه برقم: (١٢٠٢)، وأخرجه أحمد برقم: (٣٤٥٧) أخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما.

(٨) أخرجه عن ابن عباس ببرقم: (٥٧٣٧).

(٩) الإجماع: (ص ١٠٦).

[١٠] في (ت): (أو).



ص: (لا تجوز إجارة الدنانير والدراهم، و[إجارتهما قرضهما][١]، والأجرة عن [مستأجرها][٢] ساقطة)(٣).

ت: ما لا يعرف بعينه؛ إجارته سلف جر منفعة، وقد نهي عنه(٤)، وقال الأبهري: يصح إذا كان المالك حاضرا [معه][٥](٦).

ص: (تجوز إجارة الدور والأرضين [والحوانيت][٧] مشاهرة، وإن لم تقدر مدة معلومة، وتجوز مدة معلومة، وله الخروج في المشاهرة متى شاء، وعليه من الكراء بقدر ما مضى من المدة، ولرب الدار أن يخرجه متى شاء، ولا يلزمه كراء الشهر كله.

وقال عبد الملك: يلزمه كراء شهر واحد، وإن استأجر مدة معلومة؛ لزمه كراؤها؛ سكن أم لا)(٨).

ت: [الإجارة][٩] [على][١٠] ثلاثة أقسام: أحدها: هذه السنة؛ فيلزم

---

[١] في (ت): (إجارتها قرضها).

[٢] في (ز): (مستأجرهما).

(٣) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٨٩).

(٤) يشير إلى القاعدة الفقهية: (كل قرض جر منفعة فهو ربا)، وقد روي مرفوعا في مسند الحارث: (١/٥٠٠)، وفي السنن الكبرى للبيهقي موقوفا على فضالة بن عبيد: (١٠٩٣٣).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) ينظر: المعونة: (ص ١٠٩١)، والمنتقى: (٥/١١٤).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) نفس المواضع.

[٩] في (ق): (للإجارة).

[١٠] زيادة من (ز).




المتعاقدين، وثانيها: سنة، ولا يعينها؛ فيحمل على الابتداء من العقد، وقال الشافعي: لا تصح لعدم تبيين الابتداء(١).

لنا أنه معلوم بالعادة؛ كما لو قال: بدينار إلى شهر؛ فإنه يحمل من حين العقد، وكذلك السلم.

الثالث: [أن يعقد عقدا لا][٢] يتضمن الغاية، ولا [يفهم][٣] البداية؛ نحو: كل شهر بكذا، قال مالك وابن القاسم: العقد غير لازم لعدم الغاية، وهو أحد قولي الشافعي(٤).

وعن مالك: يلزمه أقل ما تقتضيه تلك التسمية: شهرا إن قال: شهرا، أو سنة إن قال: سنة، أو تجوز هذه الإجارة؛ كقوله: بعتك من هذه الصبرة ما شئت؛ كل قفيز بدرهم، لعدم الغرر(٥).

ووجه عدم اللزوم: [أن العقد لم يقع على شهر كامل؛ بل على حساب الشهر.

ووجه اللزوم:][٦] أنه لما ذكر الشهر؛ حمل على أقل ما يقتضيه التسمية.

ص: (لا تلزم الأجرة بمجرد العقد حتى تمضي المدة؛ إلا أن تكون لهم سنة؛ فيحملون عليها، أو يشترط [تقديمها][٧]؛ فيلزم ذلك)(٨).

---

(١) ينظر: المهذب للشيرازي: (٢/٢٤٦)، والمجموع للنووي: (١٥/١٢).
[٢] في بدلها (ت): (ألّا).
[٣] في (ت): (يبهم).
(٤) ينظر: المهذب للشيرازي: (٢/٢٤٦)، والمجموع للنووي: (١٥/١٢).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٣١).
[٦] ساقط من (ت).
[٧] في (ز): (تقدمها).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٤)، ط العلمية: (٢/١٣٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٩٢).



ت: كما لا يلزم تقديم الثمن قبل تسليم المبيع ؛ بخلاف الإجارة بثوب بعينه ، أو فاكهة رطبة ، لأن المعين لا يتأخر قبضه.

ص: (إن استأجر دارا [فانهدمت أو احترقت][1] ، أو غصبه عليها غاصب ؛ لم تلزم أجرتها)(٢).

ت: لأن العوض لا يستحق إلا بعد تسليم المعوض كالبيع ، هذا في الإجارة المعينة دون المضمونة.

ص: (إن استأجر أرضا فغرقت ؛ سقط [عنه][3] كراؤها ، وإن زرعها وأمكنه شربها ؛ فلم ينبت [زرعها][4] ؛ لم تسقط عنه أجرتها ، وكذلك إن سرق ، أو أصابته جائحة من غير جهة الشرب)(٥).

ت: إن غرقت بعد [الإبان][6] ؛ لزمه الكراء ؛ بخلاف لو غرقت في وقت لو زال الماء تمكن من زرعها ، [وإنما يسقط عنه الكراء إذا كان امتناع تمامه من قبل الماء ،][7] لأن الماء مشترىٰ ؛ فإذا لم يحصل ؛ لم يستحق العوض.

ومتىٰ كانت المصيبة من جهة الأرض فكذلك ، لأنها من بائعها حتىٰ تقبض

---

[1] في (ت) و(ق): (فاحترقت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٤)، ط العلمية: (٢/١٣٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٩٣).

[3] زيادة من (ز).

[4] ساقطة من (ز).

(٥) نفس المواضع.

[6] في (ز): (الأمان).

[7] ساقط من (ت).




على وجه السلامة، ولم تسقط إذا كان هلاكه من برد، أو من غير جهة الشرب، لأن ذلك لا من جهة المكري، ولا من جهة أرضه.

ص: (من استأجر شيئا بعينه بنقد أو نسيئة؛ فلا بأس به، ومن استأجر إجارة مضمونة؛ فليكن نقده مع عقده)[1].

ت: يجوز النقد والنسيئة؛ كما جاز في الثمن والمثمن التعيين، وأن يكون في الذمة، والممنوع في البيع والإجارة أن يكونا معه في الذمة، لأنه الدين بالدين، وهو المنهي عنه.

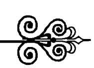
ولابد أن تكون المنفعة معلومة لنفي الغرر، واشترط النقد في المضمون، لئلا يكون الكالئ بالكالئ، وهو الدين بالدين، كما لا يجوز في السلم تأخير رأس المال.

ص: (من استأجر أجيرا بعينه مدة معلومة؛ فمات قبل تمامها؛ حاسبه بقدر ما عمل)[2]، لأن الإجارة تنفسخ بذهاب العين المستأجرة، ولا تبطل الإجارة بموت أحد المتعاقدين مع بقاء العين المستأجرة.

ت: وقال أبو حنيفة: تنفسخ[3].

لنا القياس على البيع بجامع إمكان استيفاء المعقود عليه، ويقوم الورثة

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٤)، ط العلمية: (٢/١٣٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٩٤).
(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/١٩٥).
(٣) ينظر: الأصل للشيباني: (٣/٥٥٣)، وشرح مختصر الطحاوي: (٣/٣٩٢)، وبدائع الصنائع: (٤/٢٢٢).




مقامه، لكن إن مات المكري لم يعجل الكراء [٩٣ ق]، وينتقل للوارث مؤجلا، وإن مات [المكتري][١] عجل لأنه دين، ولا يرثه وارثه مع بقاء الدين، لقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ [النساء: ١١].

❁ **ص: (من استأجر [دارا][٢]؛ [جاز][٣] أن يكريها من غيره بمثل [الأجرة][٤]، أو أقل، أو أكثر)**(٥)، لأنه ملك المنفعة؛ فله بيعها كالأعيان، وله أن يقيم غيره مقامه؛ إذا كان مثله في الحال والأمانة.

❁ **ت:** إن فعل ذلك وتلفت الدابة؛ فلا شيء عليه؛ إذا كان من غير صنعه؛ كما لو ركبها هو.

❁ **ص: (إذا أكرى دابة ليحمل عليها شيئا بعينه؛ فحمل عليها غيره؛ فعطبت؛ فإن كان أضر مما استأجرها له؛ ضمنها، وإلا فلا.**

وكذلك إن سار إلى غير الموضع؛ إلا أن يكون أبعد من مسافته، أو أشق؛ فيكون متعديا؛ فيضمن في الأشق قيمة الدابة، وفي الأبعد كراء الزيادة مع كراء الأصل)، لأنه استوفاه بالعقد.

(وإن استأجر أرضا ليزرعها شيئا بعينه؛ فزرعها غيره مما هو مثله؛ فلا

---

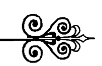
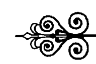
[١] في (ت): (المكري).

[٢] في (ز): (دابة).

[٣] في (ت): (فله).

[٤] في (ز): (كرائها).

(٥) التفريع: ط الغرب: (١٨٥/٢)، ط العلمية: (١٣٩/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٩٧/٨).

شيء عليه، لأنه لم يتعد، ولم يضر المكري، أو [أضر][١] بها منه؛ فعليه الكراء الأول وما بين الكراءين)(٢).

❁ **ت:** قال داود: لا يزرع مثل ما استأجر عليه(٣).

لنا أن تعيين المزروع إنما هو [لتقدير المنفعة][٤]؛ [لا أنه][٥] شرط؛ بدليل أنه لو تركها بغير زرع؛ لزمته الأجرة.

وإذا زرع أضر؛ تناول من المنفعة زيادة على المعقود عليه؛ فيلزمه أجرته.

❁ **ص: (إن [استأجر دابة][٦] ليركبها؛ ففيها روايتان: إحداهما أن له أن [يكريها][٧] [غيره][٨] ممن هو مثله في خفته وحذقه [بالمسير بها][٩]، والأخرى منعه)**(١٠).

❁ **ت:** قال اللخمي: إن كان يحمل عليها، و[صاحبها][١١] معها في السفر جاز، وإن كره صاحبها، وإن لم يكن معها؛ لم يكن له ذلك؛ إلا بإعلام صاحبها،

---

[١] في (ت): (ضر).

(٢) نفسها المواضع.

(٣) ينظر: المعونة: (ص ١٠٩٨)، والمحلى: (٦١/٧).

[٤] في (ت): (لتقرير لا نفعة).

[٥] في (ز): (لأنه).

[٦] في (ز): (استأجرها).

[٧] في (ق): (يركبها).

[٨] زيادة من (ق).

[٩] في (ت): (في السير)، وفي (ز): (في المسير).

(١٠) التفريع: ط الغرب: (١٨٥/٢)، ط العلمية: (١٤٠/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (١٩٩/٨).

[١١] في (ت): (صاحبه).

وإن علم [أن][١] الثاني مثل الأول في الخفة والأمانة، ومضرة الركوب إكراها وإن كره، فإن خالفه؛ فقال: ليس هو مثلك، أو أخاف على دابتي منه؛ رفع الأمر إلى الحاكم، فإن وجده مثله؛ أنفذ الكراء، وإلا فلا(٢).

❁ ص: **(لا يجوز [أن تكون][٣] الأجرة مجهولة ولا غررا، وكل ما لا يجوز بيعه [لا يجعل أجرة][٤]، وما جاز [بيعه][٥]؛ [جاز أن يجعل أجرة][٦])**، لما في أبي داود: نهى رسول الله ﷺ عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره(٧)، ونهى عليه السلام عن بيع الغرر(٨)، والإجارة مبيعة.

(ولا يجوز [أن يستأجر الرجل نساجا ينسج له غزلا][٩] بنصف الثوب، ولا [بقيمته][١٠])، لأنه لا يدري كيف [يتخرج][١١]؛ فهو غرر ومجهول، **(وتجوز على نصف الغزل بالنصف الآخر)**، لأنه معلوم.

(ولا تجوز إجارة الدابة والغلام بنصف الكسب)، لأنه مجهول، **(فإن**

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) التبصرة: (٥١٦٢/١١).

[٣] زيادة من (ز).

[٤] في (ق): (لا تجوز الإجارة به).

[٥] في (ق): (أن يباع).

[٦] في (ق): (جازت الإجارة به)، وفي (ت): (جاز أجره).

(٧) أخرجه في مراسيله: (ص ١٦٧ رقم: ١٨١)، وهو عند أحمد برقم: (١١٥٦٥).

(٨) رواه مسلم برقم: (١٥١٣).

[٩] في (ق) و(ت): (استئجار نساج الغزل).

[١٠] في (ق): (بنصف قيمته).

[١١] في (ز): (يتخرج).




فعل ؛ فله أجرة مثله) ، لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد ، (وللعامل الكسب كله) ، لبقائه علىٰ ملكه بغير عقد صحيح ينقله.

(وإن قال: اعمل لي علىٰ دابتي بنصف ما تكسبه ؛ فالكسب كله لرب الدابة) ، لأن العامل هاهنا مستأجر بأجرة مجهولة ؛ لا مؤجر ، (وللعامل أجرة مثله) ؛ كالدابة إذا استؤجرت بأجرة فاسدة ؛ ففي المسألة الأولىٰ استأجرها ، وهاهنا استؤجر هو.

(ولا بأس بتعليم القرآن علىٰ الحذاق ، ومعالجة الطبيب علىٰ [البرء][١] ، و[قد][٢] قيل: لا يجوز ؛ إلا [لمدة][٣] معلومة مشاهدة ، أو غيرها)(٤).

❁ ت: جاز الجعل في القرآن علىٰ الحذاق ؛ كما جاز في الآبق والشارد ، لأجل الضرورة ، ولا يضرب لذلك أجلا ، لأن الأجل لا يجوز في الجعالة ، وإنما يجوز في الإجارة ، وكذلك مداواة المرضىٰ للضرورة إليها ، ولا يضرب أجلا ؛ فقد لا يحصل البرء في تلك المدة.

قال ابن يونس: والدواء من عند [العليل][٥](٦).

قال الأبهري: إن مات قبل البرء ؛ فلا شيء للطبيب ؛ لعدم الصفة المشترطة عليه ، وهي [البرء][٧] ؛ كما لو أخذ العبد ثم مات في الطريق ؛ لا شيء له.

---

[١] في (ق): (البرء).
[٢] زيادة من (ت).
[٣] في (ز): (مدة).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٥)، ط العلمية: (٢/١٤٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٠١).
[٥] في (ز): (العامل).
(٦) الجامع لمسائل المدونة: (١٥/٤٣٥).
[٧] في (ق): (البراء).




قال رسول الله ﷺ في البخاري: **(إِنَّ أَحَقَّ شَيءٍ أَخَذتُم عَلَيهِ أَجرًا كِتَابُ اللهِ)**(١).

قال مالك: لم يبلغني عن أحد كراهة تعليم القرآن بأجرة، وجميع علمائنا يجيزونها، ويشترطون السنة و[السنتين][٢]، وكره بيع كتب الفقه، والإجارة على كتبها، وكره ابن القاسم الإجارة على تعليم الفقه والفرائض(٣).

والفرق أن القرآن حق، والمذاهب من الفقه فيها ما هو خطأ، ولأن تعليم القرآن يقطع عن المعيشة؛ بخلاف تعليم الفقه؛ فيجوز في القرآن مشاهرة ومشافهة؛ إذا لم يذكر القدر الذي يتعلمه في تلك المدة، لأن الجمع بين الأجل والمقدار غرر، وقد لا يفي [الأجل][٤] بالمقدار؛ فيذهب العمل باطلا.

فإن وقع، وكان لا يعلم هل يتعلم ذلك المقدار في تلك المدة؟ فقولان: بالإجازة، والمنع.

فإن انقضى الأجل، ولم يتعلم ذلك المقدار؛ كان له [أجرة][٥] مثله؛ ما لم تكن أكثر من المسمى.

قال مالك: ولا بأس أن يشترط مع أجرته شيئا معلوما في كل فطر أو أضحى(٦).

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ببرقم: (٥٧٣٧).

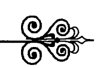
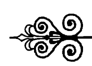
[٢] في (ق) و(ت): (السنين).

(٣) ينظر: المدونة: (٣/٤٣٠)، والنوادر والزيادات: (٧/٥٨)، والجامع لابن يونس: (١٥/٤٢٤).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ت) و(ز): (إجارة).

(٦) المدونة: (٣/٤٣١).

وليس لأب الصبي إخراجه حتى يتم الشرط؛ إلا أن يدفع جميع الأجرة، وإن لم يشترط شيئا مسمى؛ [فمتى شاء أخرجه][١]، ويؤدي قدر ما عليه.

وأجاز مالك تعليم القرآن مشاهرة ومقاطعة، وكل شهر أو سنة بكذا؛ فإن قال: تعلمه سنة؛ فلا ترك لأحدهما، أو: كل سنة بكذا؛ فلكل واحد الترك(٢).

قال سحنون: وليس في [الحذقة][٣] حد معروف؛ إلا على قدر حال الرجل(٤).

وإذا بلغ [قدر][٥] ثلاثة أرباع القرآن؛ فقد وجبت له الختمة، ووقف في الثلثين، وإنما تجب بما يقرب؛ كأم الولد والمدبر: للسيد انتزاع مالهما؛ ما لم يقرب العتق بمرض السيد.

قال ابن حبيب: نحن نوجب الحذقة على حفظ القرآن ظاهرا أو نظرا، ويقضى بها للمعلم على قدر دراية الغلام وحفظه [٩٤ ق]، وقدر معرفته بالهجاء والخط(٦).

وحذقة الفطن ليس لها حد معلوم؛ بل بقدر ملاءة الأب وعدمه، [مكارمة][٧] جرت بين الناس؛ كهدية العروس التي يحكم بها بقدر ملاءة الزوج.

ولا يضر في حذقة الظاهر خطأ الصبي في [السور الحروفَ][٨]، وليس من

---

[١] في (ت) و(ز): (فله إخراجه).
(٢) المدونة: (٣/٤٣٠)، والتهذيب: (٣/٣٥٥).
[٣] في (ت): (الخدمة).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٥٩)، والجامع لابن يونس: (١٥/٤٢٥).
[٥] ساقطة من (ز).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٥٩)، والجامع لابن يونس: (١٥/٤٢٦).
[٧] في (ت): (فكان له).
[٨] في (ت) و(ز): (الأحرف).

يخطئ كمن لا يخطئ، فإن كان غير مستمر في القراءة؛ فليس ذلك بحفظ، ولا حذقة له؛ بل [يعنف من][1] الإمام فيما كان يأخذه.

ولا تجب حذقة النظر؛ إلا إذا كان يتهجى حسنا، ويكتب خطا جيدا؛ [مما][2] يملى عليه، ويقرأ ما يؤمر بقراءته، فإن لم يحسن ذلك فلا حذقة له، ويعنفه الإمام.

وتجوز الإجارة على معالجة المرض؛ إذا ضرب لذلك أجلا، ثم إن برئ قبل تمامه؛ كان له من الأجرة بحسابه، وإن تم الأجل؛ استحق الأجرة [كلها][3]؛ برئ أم لا، ولا يشترط النقد، لإمكان البرء في بعض [الأجل][4]، ويجوز اشتراطه فيما الغالب ألا يبرأ قبله.

قال مالك: وإن [شرط][5] تعليم الصبي سنة أو [سنتين][6]؛ لزمه ذلك، وإلا فله الإخراج في أي وقت شاء؛ له بقدر ما تعلم كسائر الإجارات، وتجوز مشارطته على السدس من القرآن؛ أو الربع؛ أو القرآن بكذا، لحاجة الناس إليه كسائر الجعالات(٧).

---

[١] في (ز): (يعنفه).

[٢] في (ت): (فيما)، و(ز): (مهما).

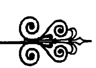
[٣] ساقطة من (ت).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (اشترط).

[٦] في (ق): (سنين).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٥٩)، والجامع لابن يونس: (١٥/٤٢٥)، والمختصر الكبير لابن عبد الحكم: (٢٤٦).




﴿ ص: (لا يجوز أن يستأجر الأجير بدينار سنة ؛ علىٰ أن [يدفع][١] الأجير كل يوم درهما)، لأنه صرف مستأخر، (ويجوز أن يكتري الدابة إلىٰ مكان معلوم بأجرة معلومة، فإن وجد حاجته دون ذلك [الموضع][٢] ؛ حاسبه من الأجرة بقدرها)(٣).

﴾ ت: لأن معناه: [كل][٤] بريد من الطريق [بكذا][٥]، وذكر المسافة لتقدير الأجرة.

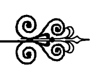
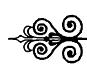
وفي العتيبة: من اكترىٰ في طلب ضالة ؛ لا يجوز حتىٰ يسمي موضعا، فإن وجدها دون ذلك رجع، وعليه بحسابه، ولا ينقده لئلا يكون تارة كراء، وتارة سلفا، وفي الموازية: إن قال: إن تقدمت فبحسابه ؛ امتنع حتىٰ يسمي موضعا(٦).

﴿ ص: (إن استؤجر علىٰ حمل طعام [فهلك][٧] ضمنه ؛ إلا أن تقوم [له][٨] بينة علىٰ هلاكه، ولا يضمن غير الطعام ؛ إلا بالتعدي)(٩).

﴾ ت: لأن العادة: يسرع الأكرياء إلىٰ أكل الطعام ؛ بخلاف غيره ؛ [فيتهموا

---

[١] في (ق): (يعطي).
[٢] زيادة من (ق).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٦)، ط العلمية: (٢/١٤٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٠٧).
[٤] في (ز): (علىٰ كل).
[٥] ساقطة من (ت).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٠٢)، والجامع لابن يونس: (١٦/٦٨).
[٧] زيادة من (ز).
[٨] ساقطة من (ق).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٧)، ط العلمية: (٢/١٤٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٠٨).

فيه][١]، وقاله الفقهاء السبعة(٢).

ولم يفرق مالك وابن القاسم في الطعام(٣).

وضمن ابن حبيب ما يفوت الناس من القمح؛ والشعير؛ والدقيق؛ والذرة؛ والدخن؛ دون الأرز، لأنه متفكه، ويضمنون القطاني؛ إلا الترمس؛ والإدام: الزيت؛ والعسل؛ والسمن؛ والخل؛ إلا المرمي؛ واللبن؛ والجبن، ولا تضمن رطب الفواكه، ولا يابسها؛ إلا التمر؛ والزبيب؛ والزيتون، لأنها لاحقة بالأقوات، ولا تضمن اللحمان؛ ولا الحيتان؛ ولا الفلفل؛ والإبزار؛ والبيض، ويضمن الملح للحاجة إليه(٤).

قال اللخمي: الأول أحسن، لأن العادة السرع مطلقا(٥).

فإن ادعى الضياع في الطريق: قال ابن حبيب: [يضمنه][٦] بالموضع الذي اكترى إليه؛ [سواء كان تلفه بذلك الموضع معلوما أو مجهولا، وإن ادعى ضياعه][٧] بعد الوصول؛ غرمه في الموضع الذي وصل إليه، ويحمل على أنه وصل به، ثم غيبه(٨).

---

[١] زيادة من (ق).

(٢) المدونة: (٣/٤٩٧)، والتهذيب: (٣/٤٦١).

(٣) نفسها، وتنظر الإحالة اللاحقة.

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٠٥)، والجامع لابن يونس: (١٦/٨٧).

(٥) التبصرة: (١١/٥٢٠٣).

[٦] في (ز): (تضمينه).

[٧] ساقط من (ت).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٠٦)، والجامع لابن يونس: (١٦/٩٥)، والتبصرة: (١١/٥٢٠٣).




❁ ص: **(لا ضمان على الراعي فيما هلك من الغنم، والقول قوله مع يمينه في هلاكها)**(١).

❁ ت: لأنه [أمين][٢] كالوكيل، ولا يغيب على ما يرعاه كما يغيب الصانع على ما يعمله، وقد أسقط رسول الله ﷺ الضمان عن الأجراء عموما(٣)، وخص العلماء الصانع، لأن الحاجة [داعية إليه عموما][٤] دون الراعي، ولو لم يضمن [الصناع][٥] مع عموم الحاجة إليهم؛ لبادروا لأخذها.

قال ابن حبيب: لا يضمن الراعي ما تلف في نومه نهارا أيام النوم، إلا نوما مستكثرا، أو موضع فيه كثرة الوحش العادي(٦).

قال اللخمي: النوم غير المعتاد في الشتاء، أو أول النهار، أو آخره في الصيف؛ بخلاف القائلة لا يضمن إلا أن يطول(٧).

قال سحنون: إذا هربت [شاة][٨]؛ فتبعها ورجع وقال: خفت على

---

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢١٠).

[٢] في (ز): (ليس).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات: (٢/٢٤٣)، ولعل مستند ذلك ما أخرجه الدارقطني: (٢٩٦١) والبيهقي في الكبرى: (١٢٧٠٠): عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله ﷺ قال: (لا ضمان على مؤتمن)، والأجير مؤتمن، وليس في المسألة حديث بعينه، قال الشافعي ﷺ: (وليس في هذا سنة أعلمها، ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي ﷺ، وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي؛ ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما) [الأم: ٤/٣٨].

[٤] بدلها في (ت): (إليه عامة)، وفي (ز): (إليه داعية)

[٥] في (ز): (الصانع).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٥٣)، والجامع لابن يونس: (١٥/٤٦٩).

(٧) التبصرة: (١٠/٤٩٨٥).

[٨] في (ت): (الشتاء).

[الباقي][١] الضيعة؛ لا يضمنها(٢).

قال ابن القاسم: إن شرط على الراعي الضمان؛ فسدت الإجارة لمنافاته العقد(٣)، كما لو شرط الضمان في الوديعة، أو في النكاح عدم الوطء، وله أجرة المثل لفساد العقد.

وإن شرط عليه [الرعي][٤] بموضع؛ فرعى بغيره؛ ضمن قيمتها يوم تعدى، كالتعدي في الدابة، وله الأجرة إلى يوم تعديه.

وكل شيء صنعه الراعي مما لا يجوز له فعله فأضر بالغنم؛ ضمن، وأما ما يجوز من الضرب فتعطب؛ فلا.

۞ ص: (إن ذبح شاة من الغنم، وادعى خوف [الموت عليها][٥]؛ ففيها روايتان: إحداهما: [يضمن][٦] للتهمة، والأخرى: لا يضمن لأنه أمين، فإن أكلها وادعى خوف الموت [عليها][٧]؛ ضمن قولا واحدا)(٨).

۞ ت: لأنه صرف إليه النظر في مصالحها، ومن مصالحها الذبح إذا خيف عليها.

---

[١] ساقطة من (ت).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٥٤)، ولجامع لابن يونس: (١٥/٤٦٩).

(٣) ينظر: المدونة: (٣/٤٥٠)، والتهذيب: (٣/٣٧٤).

[٤] في (ت): (الراعي).

[٥] في (ت): (موتها).

[٦] في (ز): (تضمينه).

[٧] زيادة من (ز).

(٨) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢١٣).




قال اللخمي: إن كانت الشاة مريضة ؛ [صدق قولا واحدا][١] ، ويصدق في الصحيحة ؛ إلا أن يجري بينه وبين صاحب الغنم شنآن ، وذكر أن العادة عند قوم فيما ذبح الراعي [سواقطه][٢] ؛ فهو أقرب للضمان ، لقوة التهمة(٣) .

❁ ص: (إن استؤجر على رعاية غنم بأعيانها مدة معلومة ؛ فهلكت قبل تمامها ؛ فله الأجرة كلها ، و[لربها][٤] استعماله في رعاية غيرها) ، لأن محل استيفاء المنفعة ليس هو المقصود بالعقد ؛ بل نفس المنافع ، (وقال أشهب: تنفسخ الإجارة)(٥) ؛ كالطير إذا مات .

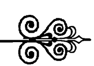
❁ ت: إن مات بعضها لربها ؛ خلف ما مات منها ، وإن لم يشترط ذلك عليه ، لأنه لزمه إجارة شهر بعينه في ذلك العمل ، أو ما قاربه كالبيع ؛ إلا أن يتراضيا على فسخها ، وليس للراعي الامتناع ، لأنه باع منافعه تلك المدة ، هذا في غير المعينة .

ولا يجوز في المعينة [٩٥ ق] ؛ حتى يشترط أنها إن ماتت أو باعها أخلفها ، لأن محل استيفاء المنافع ليس مقصودا ؛ بل المنافع ، فلو لم يشترط لا يفسخ العقد بموتها ، فيكون غررا .

وقال سحنون: الحكم يوجب ذلك وإن لم يشترط(٦) ، لأن المستأجر عليه

---

[١] ساقط من (ت).
[٢] في (ز): (ساقطة).
(٣) التبصرة: (٤٩٨٧/١٠).
[٤] في (ت): (لربه).
(٥) التفريع: ط الغرب: (١٨٧/٢) ، ط العلمية: (١٤٦/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٢١٤/٨).
(٦) ينظر: الجامع لابن يونس: (٣٥٩/١٥) ، والمقدمات والممهدات: (١٦٧/٢).




لا يتعين، وإن عين [كحمل][1] الطعام والمتاع؛ الحكم يوجب خلفه إذا هلك، وإنما يتعين ما يستأجر كالدابة والصانع، ولا يجوز اشتراط خلفه.

قال عبد الوهاب: قيل: تتعين الغنم بالتعيين، وينفسخ العقد بتلف المعين قياسا على الدابة المعينة، لأن الجميع متعلق المنفعة(٢).

قال ابن [حارث][3]: اتفقوا على أنه لا ينبغي للراعي أن يعطيها لغيره يرعاها، لأن ربها إنما رضي بأمانته، قال سحنون: إن رضي بذلك امتنع، لأنه فسخ دين في دين(٤).

قال ابن القاسم: إن استؤجر على غنم بأعيانها، واشترط ربها إن مات شيئا أخلفه؛ فتوالدت؛ حُمِلا في رعاية الغنم على عرف الناس في الأولاد، فإن لم يكن عادة؛ لم يلزمه رعاية الأولاد، لأنها زيادة(٥).

والفرق بينها وبين قوله في كتاب الرواحل من المدونة: (إذا ولدت [المكترية][6]؛ حمل [ولدها معها][7])(٨): أن أولاد الماشية تحتاج سقيا وكلفة مثل الأمهات، والكرية تكفل ولدها، ولأن الغالب أنها وقت الكراء كانت حاملا، فقد دخل على ذلك، ولم تزد بالولادة.

---

[١] في (ز): (لحمل)..
(٢) المعونة: (ص ١١٠٠).
[٣] في (ت): (حبيب).
(٤) ينظر: المدونة: (٣/٤٤٨)، ولجامع لابن يونس: (١٥/٤٦٧).
(٥) المدونة: (٣/٤٤٩)، وتهذيب البراذعي: (٣/٣٧٩).
[٦] في (ت): (المكرية).
[٧] في (ز): (على ولدها).
(٨) المدونة: (٣/٥٠٦).




قال أبو إسحاق: وإذا كانت العادة رعاية [أولاد الغنم][١]؛ فلابد من بيان [من][٢] الذكر عند العقد.

قال ابن اللباد: إذا لم تكن [لهم][٣] عادة؛ استأجر صاحب الغنم من [يرعاها][٤] مع أمهاتها، لأنه لا يجوز تفرقتها(٥).

ص: (إن استأجر ظئرا لرضاع صبي أو حضانته مدة معلومة؛ فهلك الصبي قبل تمامها؛ انفسخت الإجارة، ولزمه من الأجرة بقدر ما مضى)(٦).

ت: قال الله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، ولا خلاف فيه(٧)، لأنه تدعو إليه الضرورة، ويجوز بالطعام، ولا يدخله بيع الطعام بالطعام، فإن المراد بالنهي غير الرضاع.

و[يشترط][٨] حضور الصبي، ولا يجوز في الغائب؛ إلا أن يذكر سنه، لأن الرضاع يختلف بالسن، والأحسن أن يجرب رضاعُه، لتعلمَ قوته، فإن لم تفعل؛ جاز لأن الرضاع متقارب.

---

[١] في (ز): (الأولاد).

[٢] زيادة من (ق).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (يرعى).

(٥) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٥/٤٦٧).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٧)، ط العلمية: (٢/١٤٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢١٧).

(٧) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ١٠٦)، واختلاف الأئمة لابن هبيرة: (١/٣٩٢).

[٨] في (ز): (بشرط).




وإذا رضي أبوه بخلفه بعد موته ؛ ليس له ذلك ؛ قاله ابن القاسم(١).

قال اللخمي: يجري فيه قول بعدم الفسخ ، لأن الفسخ من حق الأب ، فإذا تكلف ووجد ؛ لزم(٢).

ص: (إن استأجر سفينة على حمل [متاع أو][٣] طعام ؛ فغرقت في بعض المسافة ؛ فلا [أجرة][٤] له ، ولا ضمان على صاحب السفينة ؛ إذا لم يتعد ولم يفرط ، وقيل: له من الأجرة بقدر ما مضى من المسافة)(٥).

ت: سقطت الأجرة لأنها على البلاغ ؛ قاله مالك ، وقال ابن نافع: بحساب ما مضى(٦).

ومنشأ الخلاف: هل هو جعل ؛ فلا يلزم شيء ببعض العمل ، أو إجارة؟

وقال يحيى بن عمر: إن أكراه لقطع البحر كالتعدية ؛ فلا شيء له ، وإلا ؛ فله من الأجرة بقدر ما ساور(٧).

عن يحيى بن عمر: إذا بلغ البلد الذي قصدوه وأرسوا ؛ لم يمكنهم التفريغ من أجل [الهول][٨] حتى عطب المركب وذهب ما فيه ؛ سقط [الكراء][٩] ؛ إلا

---

(١) المدونة: (٣/٤٥٢).
(٢) التبصرة: (١٠/٤٩٩١).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] في (ت): (أجر).
(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٨)، ط العلمية: (٢/١٤٨)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢١٨).
(٦) ينظر: المدونة: (٣/٥٠٠)، وتهذيب البراذعي: (٣/٤٥٩).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١١١)، والجامع لابن يونس: (١٦/١٢٣).
[٨] في (ق) و(ت): (الهواء).
[٩] ساقطة من (ت).




أن يشتغلوا بغير التفريغ حتىٰ ركبهم الهول ، لأن التفريط من قبلهم ؛ فعليهم الكراء(١).

وقال أصبغ: إذا [عطبت][٢] في بعض الطريق ، وسلم ما فيها ؛ حوسب بما سار من الطريق ، لأنه انتفع بذلك ، ولا يكون عليه أن يحمله في سفينة أخرىٰ ؛ إذا كان مركبا معينا(٣).

قال مالك: إن أكرىٰ [الرجل][٤] دليلا ؛ فأخطأ الطريق ؛ فله الكراء إن كان عالما ، لأنه اجتهد وأخطأ ؛ فهو معذور كالحاكم والطبيب ، ولا أجرة للجاهل لتعديه(٥).

❁ ص: **(إن استأجر دابة علىٰ حمل متاع ؛ فهلكت في بعض الطريق ؛ فعليه من الأجرة بحساب ما مضىٰ من المسافة ، ولو هلك المتاع وبقيت الدابة ؛ لم يكن عليه شيء ، ويتخرج فيها قول بأن عليه بقدر ما مضىٰ ؛ كغرق السفينة ، ولو ضلت الدابة بالمتاع ؛ لم تكن عليه أجرة ولا علىٰ رب الدابة ضمان)**(٦).

❁ **ت:** إن عينت الدابة ؛ انفسخت الإجارة بموتها ؛ قاله عمر وعلي رضي الله عنهما كسائر السلع المعينة(٧).

---

(١) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٦/١٢٣).

[٢] في (ت): (عطب).

(٣) نفسه: (١٦/١٢٤).

[٤] زيادة من (ق).

(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٨٨).

(٦) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢١).

(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٦/٢٩).




۞ ص: (من أكرىٰ دارا أو أرضا ؛ جاز بيعها من مستأجرها قبل تمام المدة ، ومن غيره ؛ إذا أعلمه بأجرتها ، فإن لم يعلمه ؛ فهو عيب له الرضا به والرد)(١) .

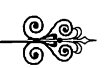
۞ **ت:** لأنه لا مانع ؛ إلا أنه باع ما يتأخر قبضه مدة [لا][٢] تتغير الدار في مثلها ، و[ذلك][٣] يجوز كما لم تكن [مكتراة][٤] ، واشترط ألا يسلمها إلا بعد مدة لا تتغير في مثلها [الدار][٥] ، ولا تنفسخ الإجارة ؛ والأجرة للبائع لأنه استحقها قبل البيع ، ولا يجوز أن يشترطها المشتري [لنفسه][٦] ، لأنه ذهبٌ بذهب متفاضلا .

قال مالك: يجوز بيع الحائط بعد مساقاته ، ولا تنتقض المساقاة ؛ لإمكان الجمع(٧) .

۞ ص: (إن استؤجر علىٰ حمل متاع ؛ فسقط منه فانكسر ؛ فلا ضمان عليه لعدم تعديه ، ولا أجرة [له لأنه][٨] لم يحصل منفعة الحمل ، ولو سقط من يده شيء عليه فكسره ضمنه ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس [علىٰ حد][٩] سواء)(١٠) .

---

(١) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٢) .
[٢] ساقطة من (ت) .
[٣] في (ز): (لذلك) .
[٤] في (ق): (مكتراها) ، وفي (ز): (مكراة) .
[٥] ساقطة من (ت) .
[٦] في (ت): (لنفسها) .
(٧) ينظر: المدونة: (٣/٥٧٦) .
[٨] في (ز): (لسلامة) .
[٩] زيادة من (ق) .
(١٠) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٣) .




❁ ت: يضمن إن حمل فوق طاقته، أو [على][١] غير الصفة التي يحمل عليها، أو كان شأنه العثار.

❁ ص: **(إن تكارىٰ إلىٰ الحج؛ فمات المكتري؛ فالكراء واجب في ماله، ولورثته أن يكروا مكانه في خفته وحاله)**(٢)؛ كما لا ينفسخ عقد البيع بموت أحدهما، و[انتقلت][٣] المنفعة للورثة؛ فلهم استيفاؤها بمثل مورثهم.

❁ ت: إن لم يجدوا من يكروا؛ فالكراء في مال الميت كامل، لأن التقصير من قبلهم.

❁ ص: **(من تكارىٰ إلىٰ الحج؛ [فأخلفه][٤] الكري حتىٰ** [٩٦ ق] **[فاته الوقت][٥]؛ انفسخ الكراء لفوات المقصود، وإن اكترىٰ إلىٰ غير الحج، واشترط [المسير][٦] في وقت؛ فأخلفه [الكري][٧] حتىٰ [فاته][٨] الوقت؛ [لم][٩] ينفسخ الكراء، و[له][١٠] حمولته)**(١١).

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٨)، ط العلمية: (٢/١٤٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٤).

[٣] في (ز): (وانقلبت).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (فات الوقت)، وسقط ما بعدها إلىٰ قوله: (حتىٰ فاته الوقت) في آخر كلام ابن الجلاب.

[٦] في (ز): (السير).

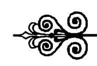
[٧] ساقطة من (ق).

[٨] في (ز): (فات).

[٩] في (ز): (لا).

[١٠] في (ز): (لا).

(١١) نفسها.

❁ ت: إذا أخلفه الكري في الحج؛ رفع أمره إلى الإمام، ويقيم البينة، ويكتري له من مال الجمَّال، لأنه قضاء على غائب؛ إذا طلبه صاحب الحق، فإن تعذر حتى فاته الحج؛ انفسخ الكراء.

وإن لم يكن له مال؛ لا يتكارى عليه، لأنه لا يحصل [للثاني شيء][١]، وإن تغيب [المكتري][٢] أقام الجمَّال [لنفسه][٣] البينة، ويكري الإمام مكانه رجلا، أو حمولة إن اكترى لحمولة؛ بسعر الوقت يوم الحكم، وعلى الهارب ضمان نقصان الكراء، وله الفائدة، ويدفع الأجرة للجمَّال.

فإن تعذر إلى فوات الحج؛ [انفسد][٤] العقد لفوات المقصود.

والفرق بينه وبين غيره: أن الحج زمانه معلوم بالعادة، قال ابن المواز: أيام الحج معينة، وكذلك كل مُكرٍ [أياما][٥] بعينها ينفسخ العقد بفواتها، ولا يتمادى وإن رضي(٦)، لأن بذهاب الأيام المعينة يجب [للمكتري أخذ كرائه][٧]، فلا يأخذ في دينه ركوبا، لأنه دين في دين.

❁ ص: (من غصب سكنى دار؛ فسكنها؛ لزمته أجرتها)، لأن المنفعة نفس المغصوب، والمغصوب مضمون إجماعا، (وإن غصب رقبتها؛ [لم

---

[١] في (ز): (الثاني بشيء).
[٢] في (ت): (الكري).
[٣] زيادة من (ز).
[٤] في (ز): (انفسخ).
[٥] في (ت): (أيام).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٩٨)، والجامع لابن يونس: (١٦/١٠٦).
[٧] في (ز): (له الكراء).



تلزمه][1] أجرتها)(٢).

ت: قال مالك: إن عطلها ولم يسكنها عليه أجرتها؛ علىٰ أنها غير مستعملة إذا غصب المنفعة(٣).

ص: **(إن استعان [عبدا][٤] في عمل بغير إذن سيده؛ فعطب ضمنه، [وإن استعان صبيا][٥] في شيء من الخطر فعطب؛ ضمن ديته، و[حملتها][٦] عاقلته)**(٧).

ت: لا يضمن العبد ولا الصبي فيما لا خطر فيه؛ كمناولة السوط ونحوه، لمسامحة الناس فيه، ولأن التلف ـ في الغالب ـ ليس من هذا السبب، ولا أجرة فيه مع السلامة.

وما فيه خطر فيه الضمان والأجرة مع السلامة، لأنه استوفىٰ المنفعة، وكانت الدية علىٰ العاقلة، لأن التلف بغير قصده؛ [كالقتل خطأ][٨].

ص: **(إن تكارىٰ دابة [إلىٰ موضع][٩]؛ فتعدىٰ بها إلىٰ أبعد منه فتلفت؛**

---

[١] في (ز): (لزمته).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٩)، ط العلمية: (٢/١٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٧).
(٣) المدونة: (٤/١٨١)، والتهذيب: (٤/٨٩).
[٤] في (ز): (بعبد).
[٥] في (ت) و(ز): (أو بصبي).
[٦] في (ز): (حملها).
(٧) نفسها.
[٨] في (ت): (كالقتل للخطإ)، وفي (ز): (كقتل الخطإ).
[٩] ساقطة من (ت)، وفي (ز): (إلىٰ مكان معلوم).




ضمنها، أو سلمت؛ فعليه الأجرة الأولى، وأجرة المثل في التعدي)(١).

❁ ت: له الأجرة الأولى، لأنه استحقها بالعقد، ويخير في التعدي بين كراء المثل أو قيمة الدابة يوم التعدي؛ كانت الزيادة ميلا أو أميالا، لئلا [يجترئ][٢] الناس على التعدي.

قال ابن المواز: قيل: [هو][٣] ضامن ولو زاد خطوة، قال ابن حبيب: لا يضمن في الزيادة اليسيرة؛ إلا الكراء عن الزيادة، أو [كثيرة][٤] أو حبسها أياما خير مع الأجرة الأولى بين أجرة الزيادة؛ أو [أجرة][٥] الحبس؛ أو قيمة الدابة(٦).

وإن لم [تتغير][٧]؛ قال مالك: إن عانك في سفرك أو شغلك؛ وهو ممن شأنه أن يطلب أجرة؛ فله الأجرة، وإن كان عمل ليد [كانت][٨] لك عليه، [أو نحوه][٩]؛ فلا أجرة له، لأن سكوتك في [الأول][١٠] رضا بالأجرة، ويصدق عليك(١١).

وللذي يأتي بالعبد الآبق والبعير الشارد الأجرة؛ إن أراد به أخذه، وإلا فهو

---

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٨).

[٢] في (ز): (يتجرأ)، وفي (ت): (يجرئ).

[٣] ساقطة من (ت).

[٤] في (ت): (كثرت).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) ينظر: عيون المسائل: (ص ٦١٠).

[٧] في (ز): (يتعين).

[٨] زيادة من (ق).

[٩] ساقطة من (ت).

[١٠] في (ز): (الأولى).

(١١) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١١٨)، والجامع لابن يونس: (١٦/٦١).

للذي أتى به، لأنه فعل ما عليك فعله، ولو تركت فعله مع قدرتك عليه؛ كنت سفيها، وإن رأى مال رجل يحترق؛ فأنفق عليه [حتى خلصه][1]؛ دفع إليه ما أنفقه، وكذلك إن كفن وليا له؛ أخذ من تركته.

❁ ص: **(الصناع الذين [يؤثرون][2] في الأعيان [بصنعتهم][3]، [ويحتاج إليهم فيها][4]؛ ضامنون لما استؤجروا عليه؛ إلا أن تقوم [لهم][5] بينة على تلفه من غير صنعهم، وقيل: [قيام البينة لا يسقط الضمان عنهم][6])**(7).

❁ **ت:** هؤلاء كالقصار و[الصباغ][8] والخياط، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يضمنون(9).

لنا قضاء عمر والخلفاء بعده رضي الله عنهم بذلك(10)، ولأن ترك التضمين ذريعة لتلاف أموال الناس، وتسرع الصناع إلى ادعاء التلف؛ فكان المصلحة التضمين.

ويشترط في الضمان أن يسلموه، ويبينوا به، ويغيبوا عليه، فإن علموه عند

---

[1] في (ز): (خلاصه).
[2] في (ت): (يؤتون).
[3] في (ز): (بصنعهم).
[4] زيادة من (ق).
[5] ساقطة من (ق).
[6] في (ت) و(ز): (لا يسقط الضمان بالبينة).
(7) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٩)، ط العلمية: (٢/١٥١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣١).
[8] في (ز): (الصائغ).
(9) ينظر: الأم للشافعي: (٤/٣٨)، والمبسوط: (١٥/٨٠).
(10) ينظر: مصنف عبد الرزاق: (رقم: ١٥٨٩٤ - ١٥٨٩٥)، وسنن البيهقي الكبرى: (رقم: ١١٦٦٥).




ربه، أو ربه معه؛ لم يضمنوا لعدم التهمة.

وأسقط مالك وابن القاسم الضمان مع البينة[1]؛ لانتفاء التهمة، وعند أشهب: يدهم يد ضمان؛ كالغاصب لا تفيد البينة إسقاطا[2].



---

(١) المدونة: (٣/٤٠٥).

(٢) ينظر: المعونة: (ص١١١٠).




باب
في الجعالة

(لا بأس [بالجعالة][١] في العبد الآبق؛ والبعير الشارد؛ والمتاع الضائع)(٢).

❁ ت: أصلها الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف: ٧٢]، وساقى رسول الله ﷺ أهل خيبر على شطر ما أخرجت من تمر وحب(٣).

قال سحنون: المساقاة كالجعالة؛ إن حصل تمر أخذ، وإلا فلا(٤)، ولأن حاجة الناس تدعو لذلك، ولا خلاف فيه(٥).

ويشترط أن تكون الأجرة معلومة، ولا تكون المدة معلومة؛ لأنه لا يدري متى يجد الآبق ولا العمل؛ بخلاف الإجارة، والجعالة عقد جائز، والإجارة [عقد لازم][٦]، ومتى قدر العمل كانت إجارة.

❁ ص: **(إن جعل جعلا لرجل بعينه؛ فله الرجوع فيه؛ ما لم يشرع في**

---

[١] في (ت): (بالجعل).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٠)، ط العلمية: (٢/١٥٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣٣).
(٣) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٢٨٥)، ومسلم برقم: (١٥٥١).
(٤) ينظر: التبصرة: (١٠/٤٩١٦).
(٥) ينظر: اختلاف الأئمة لابن هبيرة: (٢/٦٧)، والمغني لابن قدامة: (٨/٣٢٣).
[٦] في (ق): (لازمة)، وفي (ت): (جائزة).



الطلب، [فإن شرع في الطلب؛ لم يكن له الرجوع][1])(٢).

❁ **ت:** وقيل: يلزم من جهة الجاعل دون المجعول له، قال اللخمي: القياس: أن يلزم كالمعاوضات كلها(٣).

❁ **ص: (لا يجوز أن يكون الجعل في الجعالة مجهولا، ولا غررا)**(٤)، لأن الضرورة دعت لعدم ضبط العمل والمدة؛ تحصيلا لمصلحة الجعالة، ولا مصلحة في غرر الأجرة، وقد نهى عن بيع الغرر(٥).

❁ **ت:** قال مالك: لا يجوز: بع لي ثوبي، ولك في كل عشرة دراهم درهم، لأنه لا يدري كم [يجعل][٦] في الثمن من الدراهم، ولا: بعه بدينار، ولك ما زاد(٧).

❁ **ص: (لا يجوز: من جاءني بعبدي الآبق فله [نصفه][٨])**، لأنه لا يدري كيف يجيء، كما لا يجوز بيع نصفه، **(فإن جاء به؛ فله أجرة مثله)**(٩)، لفساد العقد.

---

[١] ساقط من (ت)، وفي (ق): (فإذا شرع لم يكن له الرجوع).
(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣٥).
(٣) التبصرة: (١٠/٤٩١٦).
(٤) نفسها.
(٥) عن أبي هريرة ﵁ قال: (نهى رسول ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر). رواه مسلم برقم: (١٥١٣).
[٦] في (ز): (يحصل).
(٧) ينظر: المدونة: (٣/٤٦٧)، والنوادر والزيادات: (٧/٨)، والجامع لابن يونس: (١٥/٣٧٧).
[٨] في (ز): (نصف).
(٩) التفريع: ط الغرب: (٢/١٨٩)، ط العلمية: (٢/١٥٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٢٧).



۞ ص: **(إن جعل في عبد آبق جعلين مختلفين لرجلين** [٩٧ ق]**؛ فجاءا به جميعا، [ففيه][١] روايتان: إحداهما: [أن][٢] عليه أكثر الجعلين يقسمه الرجلان بينهما على قدر جعليهما)**، لأنه [التزمه][٣]، **(والأخرى: أن لكل واحد نصف جعله)**(٤)، لأنه [الملتزم له][٥]، وأتى بنصفه.

❊ ت: الأولى لابن القاسم، والثانية لابن نافع(٦).

۞ ص: **(لا بأس بحصاد الزرع وجداد [التمر][٧] بنصفه، ولا يجوز حصاد يوم، أو جداده بنصف [ما يخرج ذلك اليوم][٨])**(٩)، لأن ما يحصل في اليوم مجهول، وأما جملته فمعلومة؛ كبيع نصفه.

❊ ت: لأن ذلك معلوم، قال الأبهري: هذا إذا عرف الجاعل والمجعول الزرع بالصفة أو [الرؤية][١٠]، وإلا فلا؛ كالبيع، ولو قال: أبيعك ما تجدّ اليوم لم يجز؛ فلا يكون جعلا.

---

[١] في (ز): (ففيهما).

[٢] زيادة من (ز).

[٣] في (ز): (ألزمه).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٠)، ط العلمية: (٢/١٥٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣٧).

[٥] في (ز): (التزمه).

(٦) ينظر: المدونة: (٣/٤٦٩)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥١٥).

[٧] في (ق) و(ز): (النخل).

[٨] في (ت) و(ز): (ذلك).

(٩) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣٨).

[١٠] في (ز): (الدراية).



۞ ص: **(لا يجوز نفض الزيتون بنصف ما تساقط منه، ويجوز نفضه ولقطه كله بنصفه، وغير ذلك من أجزائه)**، لأن كله معلوم، وما يسقط منه مجهول.

(ولا بأس باستخراج المياه من الآبار على صفة معلومة بأجرة معلومة؛ إذا عرف الأجير والمستأجر بعد الماء وقربه؛ وشدة الأرض ولينها)(١)، لأنه حينئذ معلوم، وإلا فلا.

۞ ت: حفرها ثلاثة: مقاطعة؛ وإجارة؛ وجعالة.

والأولان يلزمان بالعقد فيما يملك من الأرض وما لا يملك، ولا تلزم الجعالة [إلا بالعمل][٢] على المشهور، وتجوز فيما لا يملك من الأرض.

واختلف [هل تجوز][٣] فيما يملك؟: أجازه [فيما يملك][٤] ابن القاسم(٥).

ومتى كانت الأرض معلومة [الصفة][٦]، ويختلف بعد الماء لم يجز إلا مذارعة، فإن اختلفت صفة الأرض دون الماء؛ جاز ذلك؛ إذا سموا للشدة أجرة، و[للرخو][٧] [أجرة][٨]، فإن اختلف الوجهان؛ [فلابد][٩] من الشرطين.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩١)، ط العلمية: (٢/١٥٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٣٩).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] ساقط من (ت).
[٤] ساقط من (ت).
(٥) ينظر: النوار والزيادات: (٧/٣١)، والتبصرة: (١١/٤٩٩٩).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] في (ت) و(ق): (الرخاء).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] في (ت): (فله).



كتاب الشركة



(ولا بأس بالشركة في الأموال كلها: الذهب؛ والورق؛ والعروض)(١).

❁ ت: أصلها الكتاب والسنة والإجماع: فالكتاب قوله تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، فقد اشتركوا في الطعام والورق، وقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، فأربعة [أخماسه للغانمين][٢] شركة.

وقال ﷺ: (الشُّفعَةُ فِيمَا لَم يُقسَم)(٣)، و[قوله][٤] ﷺ: (مَن أَعتَقَ شِركاً لَهُ فِي عَبدٍ)(٥)، ولا خلاف فيها(٦)، فتجوز في [جميع ما][٧] يتمول [في][٨] نوع واحد، والربح على قدر المال؛ والوضيعة؛ والعمل كذلك.

❁ ص: (لا تجوز الشركة [بالطعام][٩]، وقال ابن القاسم: إذا كان

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٥)، ط العلمية: (٢/١٧٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٤١).
[٢] في (ز): (أخماس الغانمين).
(٣) أخرجه البخاري برقم: (٢٢١٣)، وأبو داود برقم: (٣٥١٤)، وغيرهما.
[٤] في (ت): (قال).
(٥) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٥٠٣)، ومسلم: (١٥٠١).
(٦) نقل الإجماع ابن المنذر في الإجماع: (ص ١٠٠)، وابن حزم في مراتب الإجماع: (ص ٩١).
[٧] في (ت): (ما لم).
[٨] في (ت): (من).
[٩] في (ز): (في الطعام).



[الطعام][1] نوعا واحدا متساويا في الجودة والمكيلة [جاز][2])(3).

❁ ت: لأن كل واحد منهما باع نصف ما في يده بنصف ما في يد صاحبه، ويد كل واحد على ما باع، فإذا باعه بعد ذلك؛ دخله بيع الطعام قبل قبضه، و[قاس][4] ابن القاسم المتفقين على الذهبين، وقاس المختلفين في الصفة على الذهب والفضة، فإنه لا يجوز.

وعن سحنون تجويزها بطعامين مختلفين [كشعير][5] وقمح؛ كالشركة بدنانير ودراهم على مذهبه(6).

وإذا وقعت بالطعام [فاسدة][7]؛ فرأس مال كل واحد ما بيع به طعامه، لأنه في [ضمانه][8] حتى يباع، ولو خلطاه قبل البيع؛ كان رأس مال [كل][9] [واحد فيه][10] [قيمة][11] طعامه يوم خلطاه، وفي الموازية: يقسم الثمن بينهما نصفين(12).

---

[1] زيادة من (ق).

[2] في (ق): (جازت).

(3) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (8/242).

[4] في (ت): (قال).

[5] في (ت) و(ق): (وشعير).

(6) ينظر: النوادر والزيادات: (7/317)، والجامع لابن يونس: (16/300).

[7] ساقطة من (ت).

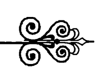
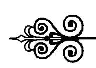
[8] في (ت): (ضمان).

[9] زيادة من (ق).

[10] في (ز): (واحد).

[11] ساقطة من (ت).

(12) ينظر: النوادر: (7/318)، والجامع: (16/302).

قال أبو إسحاق: فعلىٰ قول ابن القاسم: يقوم القمح منفردا، والشعير منفردا؛ فيقسم ثمن ذلك علىٰ قيمة ما لكل واحد منهما؛ كاختلاطه بأمر من الله تعالىٰ، ولم يجعل الخلط تفويتا يوجب القيمة في ذمة الآخر؛ بل لا يتعين إلا بتعين الطعام؛ حتىٰ لو هلك؛ لم يلزم واحدا منهما شيء، لأن خلطهما [بإذنهما][١]؛ لا تعديا(٢).

قال أبو إسحاق: وقد تكون قيمة الشعير عشرة، والقمح عشرون، فإذا اختلطا صار القفيز بخمسة عشر؛ فكيف يصح أن يقسماه نصفين، وقد علم أن صاحب الشعير له أقل(٣).

ووجه القول الآخر: أن الخلط لما كان [بإذنهما][٤]؛ كانت الشركة بعد الخلط فيقسمان نصفين.

قال بعض القرويين: يجوز علىٰ مذهب ابن القاسم اشتراكهما بطعامين مختلفين اختلافا يسيرا، كما جوزها يزيدية ومحمدية مختلفة النفاق اختلافا يسيرا(٥).

والقياس المنع، لأن صاحب الفضل تركه لمكان الشركة والتجر في المستقبل، وإن لم يقصد التجر بأثمانها؛ جاز.

قال ابن رشد: وعن مالك: الشركة بالطعامين من صنف واحد جائزة؛ إذا

---

[١] في (ق) و(ز): (بأيديهما).

(٢) الجامع لمسائل المدونة: (١٦/٣٠٢).

(٣) نفسه.

[٤] في (ت): (بأحدهما).

(٥) نفس المصدر: (١٦/٣٠١).




اتفق الكيل، وإن اختلفت القيم، وذلك عندي في الاختلاف اليسير؛ كالدنانير الدمشقية والهاشمية؛ إذا كان الذي بينهما في الصرف يسيرا(١).

قال ابن يونس: وإن اختلفت القيم كثيرا امتنع، لأنه تفاضل بين الطعامين(٢).

ص: (لا يجوز أن يكون مال الشريكين متفاضلا، والربح متماثلا، ولا بالعكس، وإنما الربح والعمل على قدر المال، فإن اختلف [المالان][٣]، ودخلا على أن العمل والربح نصفان، وعملا على ذلك؛ فالربح والخسران على قدر المال، [ورجع صاحب المال الناقص][٤] بأجرة المثل في نصف الزائد)(٥).

ت: لأن الربح ثمرة المال؛ فوجب أن يكون بقدره؛ كأجرة العقار، و[كذلك][٦] العمل، لأن اشتراط زيادته استئجار من مشترطها [للآخر][٧] بفضل ربح ماله، وهو غرر، لأن كل واحد ترك العمل المستحق عليه بحق الشركة بفضل الربح، كما لو شرط العمل على صاحب الأكثر من رأس المال والربح سواء، أو [اشترط][٨] أكثر الربح للذي لا يعمل.

قال أبو إسحاق: تكون أجرة نصف [زيادة][٩] المال ـ على مذهب ابن

---

(١) البيان والتحصيل: (٢٣/٨).
(٢) الجامع لمسائل المدونة: (٣٠١/١٦).
[٣] في (ز): (المالين).
[٤] في (ز): (انتقص)، وفي (ت): (رجع صاحب المال الزائد).
(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٢٤٥/٨).
[٦] في (ز): (كذا).
[٧] في (ت): (الأجر)، وفي (ز): (للأجرة).
[٨] في (ت): (شرط).
[٩] في (ز): (بزيادة).




القاسم ـ في ذمة صاحب المال ؛ لا متعلقة بعين رأس المال [٩٨ ق] ، لأن الإجارة لا تتعلق بعين متى ذهبت بطلت الأجرة.

وعلى مذهب من علق الإجارة الفاسدة بما شرط من الفساد: ينبغي لو ذهب المال لا يكون له شيء ؛ كالقراض الفاسد إذا رد إلى قراض المثل.

قال الأبهري: إن تبرع أحدهما على صاحبه بزيادة ربح ، أو عمل من غير شرط جاز ؛ إلا أن يخاف أنه إنما شاركه ليزيده من أجل الشركة ، لأنه يصير قرضا جر منفعة ، ومن زاد عملا ؛ له أجرة عمله الزائد.

❁ ص: **(لا يجوز عند مالك رحمه الله أن يخرج أحدهما ذهبا والآخر ورقا ، وجوزه أشهب)**(١).

❁ ت: لأنه صرف مستأخر ؛ فباع بعض ذهبه ببعض دراهم صاحبه ، ولم يتقابضا ، لأنهما يتفاضلان [بعد][٢] العقد بمدة تتأخر عنه ، فإن عملا ؛ فلكل واحد مثل رأس ماله ، والربح لكل عشرة دنانير دينار ، ولكل عشرة دراهم درهم ، وكذلك الوضيعة.

وعن مالك في الموازية جوازها إذا أخذ مخرج الدنانير [الدراهم ، ومخرج الدراهم الدنانير][٣] بالحضرة ، لأنها مصارفة صحيحة ، ثم تعقد الشركة بعده(٤).

قال ابن القاسم: لو باع أحدهما نصف ذهبه بنصف فضة [صاحبه][٥] لم

---

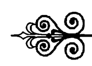
(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٦) ، ط العلمية: (٢/١٨٠) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٤٧).

[٢] في (ز): (بعقد).

[٣] ساقط من (ت).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣١٧) ، والتبصرة: (١٠/٤٧٨٩).

[٥] في (ق): (للآخر).

يجز ، لأنه صرف وشركة فيمنع ، لأن مقتضى الصرف التناجز ، ومقتضى الشركة التأخير ؛ فبينهما تناف(١).

وجوز أشهب الشركة بالدنانير والدراهم وسحنون ، وجعلاه قبضا ، وإنما يمتنع الصرف والشركة إذا خرج الصرف عن الشركة ، وأما فيها فيجوز(٢).

والفرق بين هذا وبين إذا تبايعا هكذا ؛ فإنه يفسد لربا التوزيع : أن المقصود هاهنا الاشتراك ، وفي [المبايعة][٣] لا مقصود إلا ما [يد][٤] صاحبه تأخذه ، وذلك دليل الزيادة الناشئة [من][٥] التوزيع .

❁ **ص: (لا بأس أن يخرج كل واحد [منهما][٦] ذهبا وورقا)** ، لأن كل واحد أخرج مثل الآخر ، **(ولا يجوز اشتراكهما بمالين مفترقين ، ويجوز إذا [جمعا][٧] المالين في خرج واحد أو كيس ، وإن لم يخلطاه)(٨)** .

❁ **ت:** مع الافتراق لم تحصل حقيقة الشركة ، أما في كيس واحد ؛ فأيديهما عليه [معا][٩] ؛ كما لو خلطاه ، ومنعه سحنون(١٠) ، لأنه باع نصف دنانيره بنصف

---

(١) ينظر: المدونة: (٣/٦١٢) ، وتهذيب البراذعي: (٣/٥٥٩).

(٢) نفسها ، وينظر الجامع لابن يونس: (١٦/٣١١).

[٣] في (ز): (البائعة).

[٤] في (ز): (يريد).

[٥] في (ت): (و).

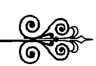
[٦] زيادة من (ز).

[٧] في (ت) و(ق): (جمع).

(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٦) ، ط العلمية: (٢/١٨١) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٤٩).

[٩] ساقطة من (ق).

(١٠) المدونة: (٣/٦١٥).



دنانير الآخر، وتأخر القبض لوقت الخلط، والأول أصوب، لأنه ليس مقصودهما المبايعة والمصارفة.

ص: (يجوز ذهب أحدهما أجود من [ذهب][١] الآخر؛ إذا استوى الوزنان)(٢).

ت: يجوز التفاضل اليسير، ويمتنع الكثير كتفاضل المالين، وليس كالتبادل يدا بيد، لبقاء يد كل واحد منهما على ماله.

قال اللخمي: القياس المنع مطلقا(٣)، لأن الترك إنما كان لموضع الشركة؛ فأشبه بدل الدنانير بمثلها؛ على أن يبيعه الآخر سلعة.

قال ابن القاسم: إن اختلف الوزن و[النفاق][٤]؛ [اقتسما][٥] الربح بقدر وزنيهما؛ لا على النفاق؛ بعد أن يأخذ كل واحد مثل رأس ماله وزنا وعينا(٦).

قال أبو إسحاق: لعله أراد أن السكك لا تختلف أسواقها، لأنها لو اختلفت؛ لأضر ذلك بأحدهما متى أعطي مثل سكته، فأما لو اختلفت من يوم الشركة إلى يوم القسمة؛ فيظلم الذي زاد سوق سكته صاحبه؛ إذا [أعطي][٧] مثل رأس ماله، وقيمته أفضل مما دفع.

---

[١] زيادة من (ز).

(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٥٠).

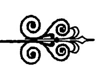
(٣) التبصرة: (١٠/٤٧٧٧).

[٤] في (ز) و(ق): (الانفاق).

[٥] في (ت): (اقتسم).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣١٧).

[٧] في (ز): (أعطى).

فإن اتفق السكتان يوم الصرف جاز، ولا يضر التفاوت بعد ذلك، لوقوع العقد على التسوية والبناء على الصحة.

فإن اختلفت السكة والقيمة؛ امتنعت الشركة على قدر قيمتهما، لأنه ربا، وعلى المساواة إذا كان كثيرا، لأنه زيادة من أحدهما.

❁ ص: **(الشركة في العروض على القيمة جائزة)**(١).

❁ **ت**: قال الشافعي: إن [عقداها][٢] على الأثمان جاز، وإن سكتا ـ وهي مما تعرف بأعيانها كالثياب ـ لم يصح، أو لا تتميز كالزيت؛ صح(٣).

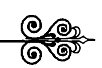
لنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وكما لو قال: بعتك نصف ثوبي بنصف ثوبك؛ فإنه يجوز، وهذا هو الشركة.

وإذا قوما وأشهدا على الشركة جاز، وإن لم يذكرا بيعا ورأس مال كل واحد [تلك][٤] القيمة، ولا ينظر إلى ما بيع به بعد ذلك، لانعقاد الشركة عند التقويم، والضمان منهما من حينئذ.

ووجه المنع: أن كل واحد باع بعض سلعته، واشترى بعض سلعة أخرى؛ بشرط ألا يتميز ما باعه، ولا ما اشتراه، وهو تحجير، ولولا أنه يجوز لهما الانفصال متى شاءا، وإلا أثر هذا [في][٥] التحريم، وأشار ابن المواز إلى الكراهة(٦).

---

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٥٢).
[٢] في (ز): (عقداه).
(٣) ينظر: الحاوي الكبير: (٦/٤٧٣)، والتنبيه للشيرازي: (ص ١٠٧)، والمهذب له: (٢/١٥٦).
[٤] زيادة من (ت).
[٥] ساقطة من (ت).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣١٨)، والجامع لابن يونس: (١٦/٢٩٥).




وإذا وقعت بالعروض فاسدة؛ فرأس مال كل واحد ما بيع به عرضه؛ لا ما قوم به، ويقسمان الربح على قدر ذلك.

وفي الشركة الصحيحة على ما قوما به أولا، لحصول ملك كل واحد منهما في سلعة صاحبه، وفي الفاسدة لم يقع له [ملك][1] ولا ضمان.

قال ابن يونس: فإن جهل الثمن في الفاسدة؛ رجع إلى القيمة يوم البيع، لأنها في ضمانه حتى أفاتها البيع، وليس كالبيع الفاسد [إذا قبض][2]، لأن أيديهما على السلعتين(٣).

❁ ص: (**تجوز شركة الأبدان؛ مثل الخياطين؛ والحدادين؛ والقصارين؛ وغير ذلك من الصناع**)(٤).

❁ ت: شركة الأبدان جائزة، لقوله تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، ولأن ضرورة الناس تدعو إليها، وقياسا على الأموال، لأن المال يتبع البدن، و[البدن][5] يتبع المال، و[البدن][6] الأصل، لأنه العمل.

ويشترط فيها: اتحاد الصنعة، وأن يكونوا في السرعة والبطء واحدا؛ أو

---

[١] في (ت): (تملك).
[٢] في (ق): (وأقبض).
(٣) الجامع لمسائل المدونة: (١٦/٢٩٧).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٦)، ط العلمية: (٢/١٨٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٥٤).
[٥] في (ت): (البيع).
[٦] في (ز): (الأبدان).




[فضل يسير][١] ، واتحاد الموضع ؛ والآلة التي يعملان بها بينهما.

وإذا كان العمل جنسا واحدا ، وفضل أحدهما بالعمل جاز ، وكانت الأجرة [٩٩ ق] علىٰ قدر العمل ؛ كزيادة المال في شركة الأموال.

قال أبو إسحاق: يصح في شركة الأموال أن يكون أحدهما عطارا ، والآخر بزازا ؛ بخلاف شركة الأبدان ، لعدم [الرفق][٢] عند اختلاف الصنعة واختلاف الموضع ، ولا تحصل المعاونة إلا مع اتحادهما.

قال أبو إسحاق: وأجاز في العتبية أن يكونا في حانوتين في صنعة واحدة ، ولعله أراد أن أيديهما تجول في الحانوتين ، لأنه متىٰ افترق المكان ؛ [انتفىٰ][٣] أصل الشركة ؛ بخلاف الأموال تبقىٰ الشركة حاصلة بالمال ، وإن اختلف [الإقليم][٤](٥).

ولو احتاج [الصانعان][٦] إلىٰ مال ؛ أخرجاه بقدر أعمالهما ، ولا يفترقان ، لأن المقصود الصنعة ، فإن كانت الصنعة لا قدر لها ، والمقصود [إنما هو][٧] التجر ؛ جاز افتراقهما.

---

[١] في (ت): (أفضل بيسير).
[٢] في (ق): (الوفق).
[٣] في (ق) و(ت): (انتفت).
[٤] في (ز): (الأقاليم).
(٥) ينظر: الجامع لمسائل المدونة: (٢٧٠/١٦).
[٦] في (ز): (الصانع).
[٧] ساقطة من (ت).




﴿ ص: (تجوز شركة المعلمين ؛ والصيادين ؛ والخياطين ؛ ونحوهم)(١).

ت: يشترط في المعلمين اتحاد [المعلَّم][٢] ؛ كالقرآن ؛ أو النحو ؛ أو الحساب ؛ أو الكتابة ، فإن اختلفا لم يجز ، فإن علما القرآن ، وزاد أحدهما الحساب والخط ؛ فالزائد تبع لا أجرة [له][٣] ، أو أجرة يسيرة ؛ جازت الشركة ، وإلا امتنعت ؛ إلا أن يختص صاحب الزائد بأجرته.

ويشترط اتحاد المكتب ؛ قاله مالك(٤).

وقال عبد الملك ومطرف: إن تراضيا أن يجلس هذا شهرا ، وهذا شهرا يعلم الصبيان ؛ لم يجز في العقد ، وإن رضياه بعد صحة العقد جاز ، ويمتنع في الصانعين مطلقا ؛ إذ قد يكتسب هذا في شهر أكثر مما يكتسب [الآخر][٥] ، وأمر الصبيان لا يختلف ، [لأنهما إذا جلسا على صبيان عرفا [ما][٦] يؤخذ منهما في كل شهر][٧] ؛ كراعيين على غنم ؛ [يرعى][٨] كل واحد شهرا(٩).

ويجوز في المعلمين أن يكون أحدهما أفضل تعليما ؛ إذا كان [لا فضل][١٠]

(١) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٥٧/٨).
[٢] في (ت): (العلم).
[٣] ساقطة من (ت).
(٤) المدونة: (٥٩٩/٣).
[٥] في (ت) و(ز): (هذا).
[٦] في (ز): (من).
[٧] ساقط من (ت) من قوله: (لأنهما إذا جلسا).
[٨] في (ت): (فرعى).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٣٣٧/٧).
[١٠] في (ت): (الأفضل).




له من الأجرة لفضل علمه.

قال مالك: ويجوز بين الأطباء؛ إذا كان ما يشترون به الدواء بينهما(١)، وطبهما واحد؛ لا أحدهما طبائعي، والآخر كحال، لأنه يصير بيع كسب بكسب.

وتجوز بين الصيادين؛ إذا كانت البزاة والكلاب شركة بينهما، وإن افترقا في الاصطياد، لأن الذي يصطاد به كالمال، والجوارح معظم عمل الصيد، فإن لم يشتركا في البزاة؛ جاز إذا كان موضع الصيد واحدا، لأن التعاون [يحصل][٢].

قال اللخمي: إن اشتركا بالنبل لم يجز؛ إلا أن يجتمعا فيرسلا سهميهما معا(٣).

قال أبو إسحاق: ويجوز في الاحتطاب، لأنه عمل مباح، وقد يحتاج فيه للمعاونة، وإذا كانا يحشان بأنفسهما؛ اشترط اتحاد الموضع، ولو حش هذا في ناحية، [وهذا في ناحية][٤]، وإن كان الموضع واحدا؛ إلا أنهما غير متعاونين؛ امتنع لأنه كسب بكسب(٥).

وإن اشتركا في رقاب الدواب على أن يحشا؛ جاز افتراقهما؛ قاله ابن حبيب(٦)، ولعله يريد أن الغالب من رؤوس الأموال الدواب.

ولا تجوز شركة [الحمالين][٧] على رؤوسهم ودوابهم، لافتراقهم في

---

(١) المدونة: (٣/٥٩٩).

[٢] في (ز): (حصل).

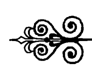
(٣) التبصرة: (١٠/٤٨٠٦).

[٤] ساقطة من (ز).

(٥) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٦/٢٧٥).

(٦) نفسه: (١٦/٢٧٤).

[٧] في (ز): (الحاملين).

العمل؛ إلا أن يجتمعا في حمل شيء بعينه إلى غاية واحدة.

قال اللخمي: لا يجوز في [الحمل][١] بأبدانهما؛ إلا في معين، وغير المعين غرر، فقد يتيسر الحمل لأحدهما دون الآخر؛ فيأكل الآخر المال بالباطل(٢).

وإن اشتركا في الدواب؛ جاز افتراقهما في البلدان، وإن كان لكل واحد دابة؛ لم يجز الافتراق، وجاز الاجتماع على التعاون؛ قاله في الواضحة(٣).

قال اللخمي: إن [لم][٤] يشتركا في الدواب؛ امتنع لإمكان تيسر الحمل لبعض الدواب، وكل واحد يريد دابته مستريحة؛ إلا أن يجتمعا على حمل شيء بعينه(٥).



---

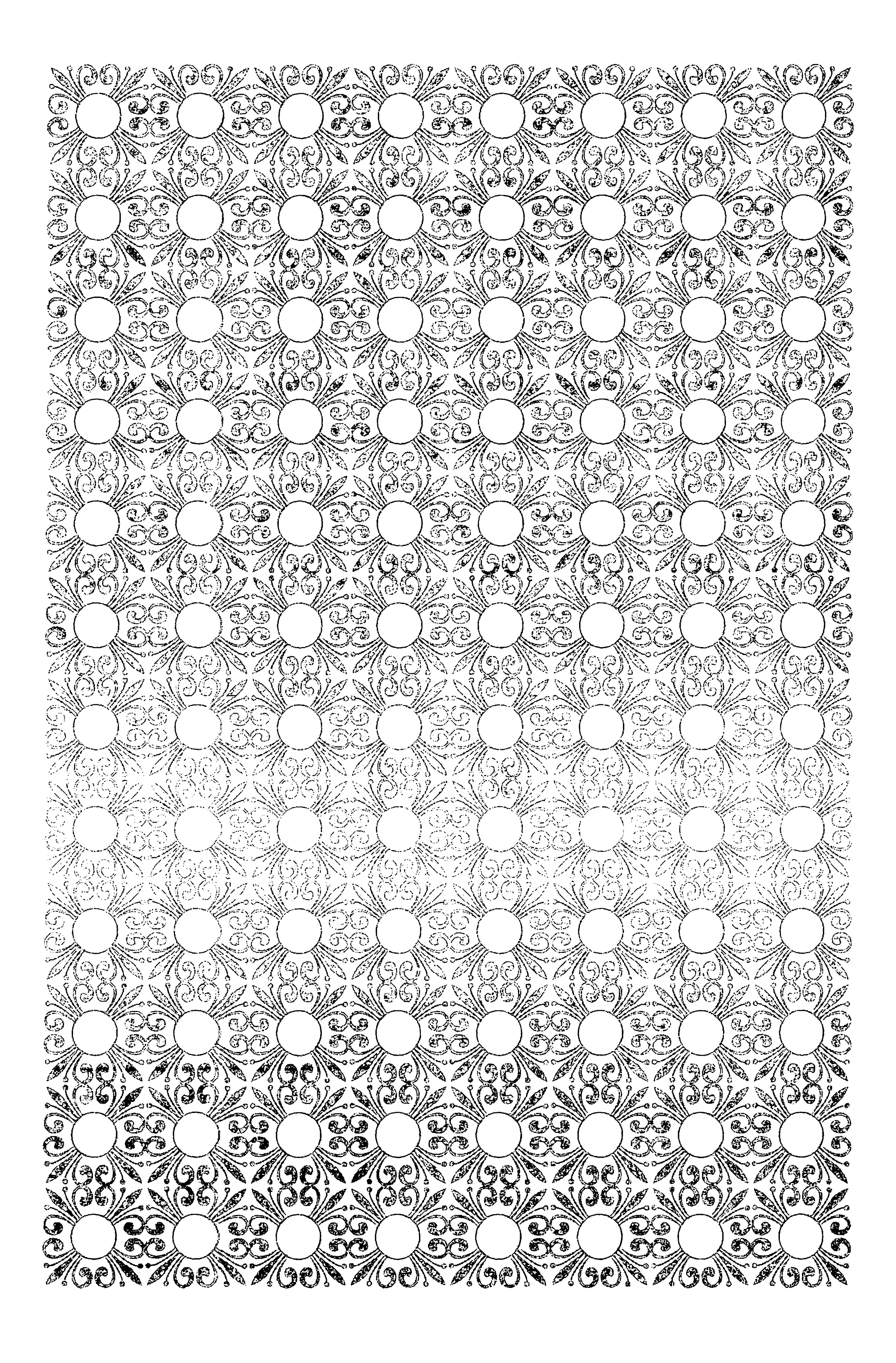
[١] ساقطة من (ز).

(٢) التبصرة: (١٠/٤٨٠٤).

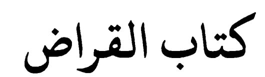
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٣٤).

[٤] ساقطة من (ت).

(٥) التبصرة: (١٠/٤٨٠٥).



كتاب القراض



(القراض جائز، [وهو المضاربة،][1] وهو: أن يدفع الرجل المال [إلىٰ غيره][2]؛ يشتري به ويبيع، ويبتغي من فضل الله تعالىٰ، و[يكون][3] الربح بينهما علىٰ جزء يتفقان عليه)(٤).

❁ ت: كان في الجاهلية فأقره الإسلام، وأجمعت الأمة عليه(٥)، وعمل به عمر؛ وعثمان؛ وصدر الأمة(٦)، ولأنه ليس كل أحد يقدر علىٰ تنمية ماله، فتدعوه ضرورته إلىٰ الاستعانة بغيره.

۞ ص: (إذا [تعاقد الرجلان][7] القراض؛ فلكل واحد فسخه؛ [ما][8] لم يشرع العامل [في العمل][9]؛ [فيمنع][10] إلا برضا صاحبه)(١١).

---

[١] زيادة من (ق).

[٢] في (ت): (لغيره).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٣)، ط العلمية: (٢/١٥٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦٢).

(٥) ينظر: الإجماع لابن المنذر: (ص ١٠٢)، والمحلىٰ: (٧/٩٦)، ومراتب الإجماع: (ص ٩١)، والاستذكار: (٧/٣).

(٦) تنظر آثارهما في: الموطأ: (٢٥٣٤ و٢٥٣٥ ت الأعظمي)، والسنن الكبرىٰ للبيهقي: (١١٦٠٥ و١١٦٠٦).

[٧] في (ت) و(ز): (تعاقدا).

[٨] في (ت) و(ز): (إذا).

[٩] ساقطة من (ت).

[١٠] في (ت): (فيمتنع).

(١١) نفسها.




❁ ت: [لأنه][١] جعالة يجوز فسخه قبل الشروع، لأنه لا ضرر حينئذ في فسخه.

وبعد الشروع ليس لأحدهما تركه حتىٰ ينض [المال][٢]، لأن [علىٰ][٣] العامل رده كما أخذه، وعلىٰ رب المال تمكينه من تحصيل الربح ليأخذ نصيبه، وكذلك إن سافر به إلىٰ بلد، لأنه قد عمل فيه، وإن شغل بعض المال؛ فله التمادي فيه كما لو أشغل جميعه.

قال اللخمي: يجري فيه قول آخر: أنه لازم بالقول؛ علىٰ القول بذلك في الجعالة(٤).

❁ **ص: (يجوز بكل ما [اتفقا][٥] عليه من الأجزاء؛ من نصف؛ [أو ثلث][٦] [أو ربع][٧]؛ [أو غير ذلك من الأجزاء][٨]، لأنه جعالة)(٩).**

❁ ت: إن قال: لك جزء ولم يعينه؛ امتنع للجهالة.

---

[١] في (ت): (لا).
[٢] ساقطة من (ت).
[٣] ساقطة من (ز).
(٤) التبصرة: (١١/٥٢٤٤).
[٥] في (ت) و(ز): (أنفقا).
[٦] ساقطة من (ت).
[٧] ساقطة من (ز)، ووقعت في (ت) بدل (أو ثلث)، فأثبتهما معا تبعا للأصول.
[٨] في (ت): (أو غيرهما)، وفي (ز): (أو غير ذلك).
(٩) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦٣).



۞ ص: **(إن قارضه على أن الربح كله للعامل؛ أو لرب المال؛ [لم يكن به بأس][١])**(٢).

خلافا للشافعي في قوله: إن العقد فاسد(٣)، وخلافا لأبي حنيفة في قوله: إن كان كله للعامل؛ كان قرضا لا قراضا(٤).

لنا أن الربح حقه؛ فله إسقاطه، ولا يصير العامل ضامنا بإسقاط رب المال حقه.

(ولا يجوز إلا بالدنانير والدراهم، وفي النقار والحلي روايتان: الجواز، والمنع)(٥).

۞ ت: النقدان أصول [الأثمان][٦]، وقيم المتلفات؛ [١٠٠ ق] لا تقوم العروض مقامها، ولأنهما بعيدان عن حوالة الأسواق؛ بخلاف العروض؛ فلا يختلف الحال عند الانفصال.

وفي الفلوس ثلاثة أقوال:

- المنع؛ لأن النقدية فيهما عارضة كالعروض.

- ولابن القاسم في العتبية الكراهة؛ لحصول [الشبه][٧] بالنقد و[العروض][٨]،

---

[١] في (ت): (جاز)، وفي (ز): (لم يكن بذلك بأس).

(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦٤).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير: (٧/٣١٣)، والتهذيب للبغوي: (٤/٣٨١).

(٤) ينظر: الأصل للشيباني: (٤/١٢٥)، والمبسوط: (٢٢/٢٤).

(٥) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٤)، ط العلمية: (٢/١٥٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦٥).

[٦] في (ق) و(ز): (الأموال).

[٧] في (ت) و(ز): (الشبهة).

[٨] في (ت): (العرض).



فإن وقع صح(١).

ـ الثالث: الجواز لأشهب، نظرا لأنها صارت نقدا كالدراهم(٢).

ووجه الجواز في النقار قياسا على الزكاة فيها كالنقدين، وعدم السكة لا يخل بالأحكام كالربا والزكاة، وهو أقيس.

ووجه المنع أنها لا تعطى في القيم؛ فأشبهت العروض، ولاحتياج العامل لبيعها بالنقد؛ فأشبهت العروض.

قال اللخمي: لا خلاف فيها في البلد الذي يتبايعون بها فيه، وفي [البلد][٣] الذي لا يتعاملون بها فيه ثلاثة أقوال: الجواز: رواية ابن القاسم، [وابن وهب عن مالك][٤]، والمنع: [رواية ابن القاسم][٥] أيضا، والكراهة لابن القاسم [في المستخرجة][٦](٧).

وإذا قلنا بالمنع في الحلي؛ فهو أجير في بيعه، وعلى قراض مثله في الثمن، لأن [الصياغة][٨] غيرت حكمه؛ [فيبقى كالعرض][٩].

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٤)، والبيان والتحصيل: (١٢/٣٤١).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٤)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٩٥)، والاستذكار: (٧/١١).

[٣] زيادة من (ت).

[٤] ساقط من (ت).

[٥] في (ت) و(ز): (روايته).

[٦] ساقطة من (ت).

(٧) التبصرة: (١١/٥٢٢٥).

[٨] في (ت): (الصناعة).

[٩] في (ت): (فهو كقرض).

۞ **ص: (لا يجوز [بشيء][١] من العروض كلها، [فإن وقع][٢] [فسخ][٣] قبل فوته، فإن فات بالعمل؛ فله أجرة مثله في بيع العروض، وقبض [ثمنها][٤]، [ثم له][٥] قراض مثله فيما ربحه [بعد ذلك][٦] في [ثمنها][٧])(٨).**

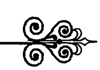
۞ **ت:** يمنع [بالعروض][٩]، لأنه إن أخذه ليرد مثله كان غررا، لأن قيمته يوم رده قد تزيد؛ فيضيع الربح فيها؛ [فيروح][١٠] عمله مجانا، وقد تنقص؛ فيربح فيما لم يعمل.

وإن جعلا رأس المال قيمته يوم العقد؛ دخله الفساد من هذين الوجهين، فقد يزيد سوقه قبل البيع أو يرخص.

وإن جعلا رأس المال الثمن الذي يباع به؛ كان [زيادة][١١] من العامل، وهي أجرة البيع؛ إلا أن تكون الأجرة محتقرة، أو يعلم أنه كان يبيع له ذلك لو لم يقارضه؛ فيكون قراضا جائزا.

---

[١] في (ت): (شيء).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] في (ت): (يفسخ).
[٤] في (ق) و(ت): (ثمنه).
[٥] في (ت): (و).
[٦] زيادة من (ز)؛ ثابتة في الأصول.
[٧] في (ق) و(ت): (ثمنه).
(٨) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٦٧).
[٩] في (ز): (بالعرض).
[١٠] في (ت) و(ز): (فيضيع).
[١١] في (ز): (بزيادة).




ص: (الضمان في القراض على رب المال؛ إلا أن يتعدى [العامل][١] ؛ فيضمن تعديه)، لأنه أمين كالوديعة، **(ولو شرط رب المال [على العامل][٢] الضمان؛ فسد العقد، ورد بعد الفوت إلى قراض المثل؛ دون ما شرطاه)**(٣).

ت: قال أبو حنيفة: الشرط باطل، والقراض صحيح(٤).

لنا أنه على خلاف العقد؛ [فيفسد][٥] قياسا على ما إذا شرط في الصرف عدم القبض، وله قراض المثل كالإجارة الفاسدة فيها أجرة المثل، هذا إذا فسد العقد بوقوع الفساد فيه؛ كاشتراط الضمان أو الأجل؛ [أو: لا تشتري][٦] إلا من فلان.

فإن [كان][٧] فساده من جهة يشترطها أحدهما دون الآخر؛ كزيادة شيء يعطيه من عنده، أو له جزء من الربح خالص؛ ولو درهم، فإنه يرد إلى أجرة المثل؛ دون قراض المثل، لدخول الأجرة فيه، وهي الزيادة للعامل على رب المال، هذه رواية ابن القاسم عن مالك(٨).

وروى عبد الملك: يرد الفاسد مطلقا إلى قراض المثل، لأنه إنما دخل على جزء الربح [إن][٩] حصل، وإلا فلا شيء له؛ فلا يرد للإجارة(١٠).

---

[١] ساقطة من (ق).
[٢] ساقطة من (ت).
(٣) التفريع: ط الغرب: (١٩٤/٢)، ط العلمية: (١٥٨/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٢٦٩/٨).
(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٣٦٩/٣)، والمبسوط: (١٩/٢٢).
[٥] في (ز): (ففسد).
[٦] في (ت): (ولا يشتري).
[٧] ساقطة من (ت).
(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٢٥٠/٧)، والجامع لابن يونس: (٦٤٣/١٥).
[٩] في (ت): (فإن).
(١٠) نفس المصادر.



۞ ص: **(لا يجوز القراض إلى أجل)**(١).

۞ **ت:** لأنه إن أتى الأجل والمال في [السلع][٢] ورده؛ يكون القراض على الشراء دون البيع.

[أو][٣] باع وصيره في سلع [أخرى][٤] [نفذت][٥]؛ فيكون الربح على البيعة الأولى، فالشراء الثاني زيادة من العامل لرب المال، وإن أخذ على البيعتين؛ فقد أخذ، وغيره يتولى البيع، وذلك زيادة من العامل على رب المال، وهذا كله فاسد.

ولأن القراض عقد جائز، وإنما يدخل الأجل في العقود اللازمة؛ كالبيع والإجارة، ويكون له قراض المثل، لأن العقد الفاسد يرد إلى صحيح [أصله][٦].

۞ ص: **(لا نفقة للعامل إذا كان حاضرا؛ إلا أن يكون غريبا أقام في الحضر لأجل المال؛ فتكون له النفقة [منه][٧]، وله النفقة إذا خرج بالمال مسافرا، و[النفقة ملغاة][٨] من الربح، ثم يقتسمان ما بقي بعد ذلك على شرطهما، فإن**

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٧٢).

[٢] في (ز): (سلعة).

[٣] في (ت): (لو).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] زيادة من (ت).

[٦] في (ت): (مثله).

[٧] في (ت) و(ز): (فيه).

[٨] في (ت): (يلغي النفقة)، وفي (ز): (تلغى النفقة).

لم يكن في المال ربح؛ لم يغرمها العامل لرب المال)(١)، لأنه أنفق [بمستند][٢] شرعي.

❁ ت: إذا أخذ المال [ليسافر][٣] به؛ فسفره لأجل المال فكانت نفقته كأجرة الصناع، ولا كسوة له [إلا][٤] إذا كان السفر بعيدا، لأن ثياب العامل لا [تتخرق][٥] في القريب.

والمقيم الغريب لأجل المال كالمسافر، لأن المال شغله عن الرجوع، والمقيم في بلده لا نفقة ولا كسوة له، لأن مقامه ليس بسبب المال، ولو لم يكن معه قراض؛ أنفق على نفسه وعياله.

قال التونسي: لعل هذه عادة كانت لهم، وإلا فلا فرق بين بلده وغيرها في الاشتغال بالمال(٦).

قال اللخمي: محمل قول مالك في سقوط نفقة المقيم؛ على أن القراض لم يقطعه عن الوجوه التي كانت منها نفقته، وإلا فله النفقة كالمسافر، وتعزل النفقة أولا، ثم رأس المال، ثم يقتسمان الفضل، لأنه سنة القراض(٧).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٤)، ط العلمية: (٢/١٥٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٧٣).
[٢] في (ت): (بمسند).
[٣] في (ت): (يسافر).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): (تتخذ و) وهو تصحيف ظاهر.
(٦) ينظر: المختصر الفقهي لابن عرفة: (٨/١٦)، وشرح ابن ناجي على الرسالة: (٢/١٨٩).
(٧) التبصرة: (١١/٥٢٤٧).

ص: **(لا يجوز أن يضم إلى عقد القراض عقد غيره؛ [من بيع؛ ولا إجارة؛ ولا شيء من العقود غير ذلك)][1]**، لأنه أجيز للضرورة مع الغرر؛ فمتى ضم إليه عقد انتشر الغرر، وكما لا يجوز أن يضم للصرف أو المساقاة [عقد][2]؛ لما فيه من الخصوصية؛ لم يجز ذلك في القراض.

(ولا يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر سلفا [يسلفه إياه][3]، فإن فعل فسد القراض، وربح السلف لمن أخذه)(٤).

ت: لما كان على خلاف الأصول؛ امتنع أن يشترط أحدهما زيادة لنفسه؛ ولا منفعة، لأنه زيادة في الغرر؛ إلا زيادة جزء، ويرد في اشتراط السلف إلى [١٠١ ق] أجرة مثله، لدخول حكم الأجرة فيه، وهي الزيادة، والسلف دين عليه؛ فله ربحه، وقيل: له قراض المثل.

فرع: قال مالك: يستأجر العامل في المال؛ إذا كان كثيرا لا يقوى عليه(٥)، لأنه مصلحة للمال من غير أن يخرج المال عن يده؛ قياسا على أجرة الصناع.

ص: **(للعامل أن يسافر بالمال، لأنه شأن المتجر؛ [إلا أن][6] يشترط عليه ترك السفر)**(٧)؛ فيوفي بالشرط.

---

[١] ساقط من (ت).
[٢] في (ز): (عقدا).
[٣] في (ز): (يسلفه)، وفي (ت): (سلعة).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٥)، ط العلمية: (٢/١٥٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٧٥).
(٥) المدونة: (٣/٦٣٥).
[٦] في (ق): (ما لم).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٥)، ط العلمية: (٢/١٦٠)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٧٧).



❁ ت: قال اللخمي: البزاز وذو الصنعة ليس له أن يسافر ؛ إلا أن يشترط عليه ذلك ، ولو أخذ القراض وليس عادته التجر في الإقامة وعادته السفر ؛ كان متعديا ، وإن أخذ بزاز صاحب دكان القراض ؛ فاشترىٰ غير ما يتجر فيه ؛ كان متعديا(١).

❁ ص: **(لا يجوز له أن يبيع بدين ؛ إلا بإذن رب المال)**، لأن إطلاق العقد يقتضي [أن][٢] يخرج عن يده ؛ فإن فعل ضمن ، لأن النسيئة نادرة ، **(وله أن يشتري ما شاء ؛ ما لم يمنع رب المال من شيء ؛ فلا يجوز له شراؤه ، فإن فعل ؛ خير رب المال بين إجازة شرائه ، وتضمينه الثمن)**(٣) ، لتعديه عليه.

❁ ت: جاز له كل شيء ، لأنه أعون علىٰ مقصود القراض ، ويجوز منعه من اليسير ، لأن له في غيره سعة.

فإن اشترىٰ الممنوع [منه][٤] ؛ قال ابن القاسم في الأسدية: ينظر فيها إن كان [فيها فضل][٥] ؛ فعلىٰ القراض ، أو خسارة ؛ فعلىٰ العامل لتعديه ، وقال أشهب: إن شاء ضمنه ، وله نماؤها ، وعليه نقصها ، وله أن يقرها قراضا(٦).

❁ ص: **(إن شرط عليه ألا يشتري إلا سلعة بعينها امتنع)**، لأنه مخل بمقصود القراض ؛ **(إلا أن تكون مأمونة ؛ لا تخلف في شتاء ولا صيف)**(٧) ؛ فلا

---

(١) التبصرة: (٥٢٧٨/١١).
[٢] في (ز): (ألا).
(٣) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٧٨/٨).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] في (ت): (فضلا).
(٦) ينظر: والجامع لابن يونس: (٦٦٣/١٥).
(٧) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٢٨٠/٨).

تختل أسباب الربح.

❊ **ت:** إن اشترىٰ غير ما أمر به ضمن، وإن ربح كان علىٰ القراض.

❁ **ص:** (**لا يجوز للعامل أن** [**يشارك**][١] **في المال أحدا، فإن فعل، وتلف المال في يد الشريك؛ ضمنه العامل**) لتعديه، لأن رب المال لم يأمن غيره، (**أو سلم؛ فهو علىٰ شرطهما**)(٢)، لأنه لا يتمكن من أن يفعل شيئا؛ يبطل به غرض رب المال من الفائدة.

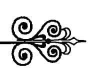
❊ **ت:** لا يجوز له أن يشارك عاملا آخر لرب المال؛ كما لا يستودع المودع الوديعة عند مودع آخر لرب المال، لعدم الإذن، فإن أذن وما بأيديهما ناضٌّ جميعُه جاز وإلا فلا، كما لو اشترىٰ بالمال سلعا؛ فدفع [إليه][٣] مال آخر، واشترط أن يخلطه، لأنه ربما كان في الأول وضيعة؛ فهو زيادة في القراض، لأنه مجبر للأول بالثاني.

❁ **ص:** (**لا بأس أن يأخذ مالين من رجلين؛ علىٰ جزء أو جزئين مختلفين، وله الجمع والتفريق**)(٤).

❊ **ت:** إذا كان قادرا علىٰ التجر بهما جميعا، وإلا منع من الثاني، فإن فعل ضمن ما كان من وضيعة، لأنه لو أجره [ركوبه علىٰ دابته][٥]؛ [كان له][٦] أن

---

[١] في (ت): (يشترك).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٥)، ط العلمية: (٢/١٦١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٨١).
[٣] ساقطة من (ت).
(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٦)، ط العلمية: (٢/١٦١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٨٢).
[٥] في (ت): (ركوب دابته له).
[٦] ساقطة من (ت).




يحمل تحته ما لا يمنع من ركوبها؛ [بخلاف [اكترائه][١] ظهر الدابة كلها][٢]، ولأن العامل لم يملِّك [رب][٣] المال جميع منافعه؛ فله التصرف في بقيتها.

وإذا لم يقدر إلا على الأول؛ فقد استحق جميع منافعه؛ فيضمن ما في الأول من وضيعة، وإن استقل بالثاني وعطل الأول؛ لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال؛ على المشهور من المذهب، وعلى الشاذ: قدر ما حرمه من الربح.

وإن عطل الثاني؛ ضمن قدر ما عطله من الربح؛ على القولين، وإن ضاع ضمنه لتعديه في أخذه، هذا إذا لم يعلمه أن في يده قراضا لغيره، أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن المالين.

فإن شرط أحدهما على العامل الخلط؛ قال مالك في المدونة: لا خير فيه(٤)، وقال في الموازية: لا بأس به(٥).

وعلى القول بالمنع إذا فات بالعمل: فقيل: له [أجرة][٦] مثله، لأن المقصود تقوية المال؛ فهي زيادة صحبت المال، وقيل: قراض مثله، لأنها زيادة لم تخرج عن المال؛ بخلاف السلف.

---

[١] في (ز): (كرائه).
[٢] ساقط من (ت) من قوله: (بخلاف).
[٣] في (ت): (من).
(٤) المدونة: (٣/٦٥١).
(٥) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٥١).
[٦] في (ت): (أجر).



۞ **ص: (يجوز أن يخلط القراض بماله، وله ربح ماله، وهو في المال الآخر على شرطهما)**[١].

۞ **ت:** قال مالك: النفقة بينهما على قدر المالين والوضيعة، لأنهما شريكان بالخلط[٢].

قال مالك: إذا خاف العامل إن قدم ماله على القراض أو أخره؛ وقع الرخص في ماله؛ فالصواب خلطهما، لأنه يزيد اجتهاده لأجل حق نفسه، ولا يجوز اشتراط الخلط، لأنها منفعة لرب المال[٣].

قال ابن المواز: ولا على العامل إن شاء خلطه[٤].

قال أصبغ: ليس بحرام، وإن وقع لم أفسخه، وخفف أشهب أن يشترط رب المال عليه الخلط؛ على أنه له نصف ربحهما، لأنه يرجع لجزء معلوم.

وقال أصبغ: لا يعجبني؛ إلا أن يقل مال العامل نحو الخمسة دنانير والعشرة؛ مما لا يقصد به كثرة البيع والشراء، وإن نزل والمال كثير؛ لم أفسخه[٥].

قال اللخمي: له خلط القراض بماله؛ إذا كان قادرا على التجر بهما، وإلا فلا، فإن فعل وتجر في الثاني، وعطل الأول؛ لم يكن عليه إلا رأس المال على المشهور، وعلى القول الآخر: عليه [قدر][٦] ما فوته من الربح.

---

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٢٨٤/٨).

(٢) المدونة: (٦٣٨/٣).

(٣) المدونة: (٦٤١/٣).

(٤) ينظر: الجامع لابن يونس: (٦٢٨/١٥).

(٥) ينظر قولهما في: النوادر والزيادات: (٢٥١/٧).

[٦] في (ت): (بقدر).




وإن تجر في الأول، [و][١] اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه؛ فيختلف هل يضمن ما حط السوق؟ وإن فسد لأجل شغله عنه؛ ضمنه(٢).

ص: (لا يأخذ من [رجل][٣] واحد مالين؛ على جزئين مختلفين في عقد واحد ولا عقدين؛ إلا أن [يكون قد عمل][٤] في المال الأول قبل أخذ الثاني)(٥).

ت: لأن رب المال ينقصه من أحدهما ليأخذ الآخر [١٠٢ ق]، ولا يدري [أيربح][٦] في الناقص أم لا؟ فهو غرر.

فإن اشترط [خلطهما جاز][٧]، لأنه يرجع إلى جزء واحد؛ كمائة بالنصف، وآخر بالثلث، و[أقل][٨] عدد له نصف وثلث: [الستة][٩]؛ للعامل خمسة أجزاء، ولرب المال سبعة أجزاء؛ تجمع مع الخمسة فتكون اثنا عشر؛ فيقسم الربح على [اثني][١٠] عشر.

فإن أخذهما على جزء متفق على عدم الخلط؛ منعه ابن القاسم(١١) خشية

---

[١] في (ت): (ثم).
(٢) التبصرة: (١١/٥٢٦١).
[٣] ساقطة من (ت).
[٤] في (ت): (يعمل).
(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٨٦).
[٦] في (ز): (الربح).
[٧] في (ت) و(ز): (الخلط فيجوز).
[٨] في (ق) و(ت): (قل).
[٩] في (ز): (ستة).
[١٠] في (ت): (اثنا).
(١١) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٦)، والجامع لابن يونس: (١٥/٦٤٨)، والقائل بالمنع في



أن يخسر من أحدهما ؛ فلا يجبره من الآخر ، وحكم ما دفع في مرة أن يجبر خسارته بالآخر ، وهذا يستوي فيه المستوي والمختلف ، وله أجرة المثل إن وقع .

قال ابن يونس: القياس قراض المثل ، لأنه ليس في منع الخلط زيادة استبد بها أحدهما(١) .

وأجازه ابن القاسم ، لأنه لا غرر في التفرقة ، لأن عمله فيهما واحد(٢) .

أما إذا عمل في الأول ؛ فقد استقر حكمه ، وجر وضيعته ؛ فالثاني قراض مستأنف .

قال ابن القاسم: إن أخذ الأول علىٰ النصف فابتاع به ، ثم أخذ الثاني بمثل الأول ؛ أو أقل أو أكثر علىٰ أن يخلطه ؛ لم يعجبني ، فقد يخسر في الثاني ؛ فيجبره بربح الأول ، ويجوز علىٰ عدم الخلط ، لأنه [مستقل][٣] بنفسه(٤) .

قال اللخمي: وهو محمول علىٰ عدم الخلط حتىٰ [يشترطه][٥](٦) .

قال أبو إسحاق: إذا دخلا علىٰ الخلط ؛ فسخ الثاني ، فإن اختلط فضت الأرباح ؛ فما قابل الأول فعلىٰ شرطه ، و[هو][٧] في الثاني أجير ، وروىٰ أشهب:

هذه الصورة ابن حبيب ؛ لا ابن القاسم .

(١) الجامع لمسائل المدونة: (١٥/٦٤٩) .

(٢) القائل بالجواز هو ابن المواز ، ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٦) ، والجامع لابن يونس: (١٥/٦٤٨) .

[٣] في (ت): (يستقل) .

(٤) ينظر: المدونة: (٣/٦٥٠) ، وتهذيب البراذعي: (٣/٥٣١) .

[٥] في (ق): (يشترط) .

(٦) التبصرة: (١١/٥٢٧٤) .

[٧] زيادة من (ق) .

إذا أشغل الأول وهو على النصف، ثم أعطاه الثاني على الثلث كره[١].

فرع: قال مالك: إذا مر بالعامل السائلُ؛ لا بأس أن يعطيه الكسرة، لأنه خفيف عادة[٢].

۞ ص: **(إذا مات أحد المتقارضين؛ قام ورثته مقامه، فإن لم يكونوا أمناء، [ولم يأتوا][٣] بأمين؛ فلا شيء لهم)**[٤].

❊ **ت**: إن مات رب المال قبل العمل؛ فلورثته انتزاع المال كمورثه، ويحرم على العامل الشروع إلا بعد إذنهم، فإن فعل ضمن.

وهل يضمن إذا تجر بعد الموت وقبل العلم؛ لتعديه بخطئه في مال غيره، أو لا يضمن للشبهة، وهو المشهور، أو بعد العمل أو السفر؛ استمر على الإذن الأول، أو مات العامل قبل العمل؛ فلرب المال أخذه؛ كما قبل الموت.

أو بعد العمل، والوارث قادر على العمل أمين؛ فله ما لمورثه؛ كالرد بالعيب والشفعة، أو يأتوا بأمين قادر؛ فإن تعذر ذلك؛ سقط حقهم؛ كالعامل في الجعالة إذا عجز، ولئلا يضيع المال، ولرب المال منعهم حتى يثبتوا أمانتهم وأهليتهم أمانة مثل ذلك المال وأهليته؟

قال بعض القرويين: إذا عجزوا، ولم يأتوا بأمين؛ كان يجب إذا أتم المالك

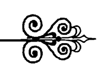
---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٦).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٩٥)، وديوان الأحكام: (ص ٦١٢)، والبيان والتحصيل: (١٢/٣٢٦).

[٣] في (ت): (ولا أتوا).

(٤) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٩٠).



بقية العمل أن يكون لورثة العامل ؛ بقدر ما تقدم من العمل ، لانتفاع رب المال به ، وظاهر النقل أنهم كالعامل في الجعل: لا شيء لهم(١).

❁ ص: **(من خسر في قراض ، ثم ربح فيه ؛ جبر الوضيعة [فيه][٢] بالربح ، ولم يجعل رأس المال ما بقي بعد الوضيعة ؛ إلا أن يحاسبه ويفاصله ، ويستأنف العقد معه)** ، لأن حق العامل ألا يستحق إلا بعد حصول رأس المال ؛ فيتعين الجبر ، ومع المفاصلة يصير عقدا جديدا ، ويبطل حكم الأول.

(وان أخذ مالين قراضا ؛ لم يجبر الوضيعة في أحدهما بالربح في الآخر) ، لأن لكل واحد رأس مال يخصه.

(وكل قراض فاسد مردود بعد الفوت إلىٰ قراض المثل ؛ دون أجرة المثل ؛ رواه ابن عبد الحكم عن مالك ، وذكر ابن القاسم أن بعضه يرد لأجرة المثل ، وهو ما شرط فيه رب المال علىٰ العامل [أمرا قصره][٣] به علىٰ نظره ، وما عداه يرد لقراض المثل ؛ فيتعلق بالربح لا بالذمة ، فإذا لم يكن ربح ؛ فلا شيء له ، وأجرة المثل متعلقة بالذمة ؛ كان في المال ربح أم لا)(٤).

❁ **ت:** وجه الأول: أن فاسد كل باب يرد إلىٰ صحيحه ؛ كالبيع ؛ والإجارة ؛ والنكاح ، لا لصحيح غيره ، وقيل: أجرة المثل مطلقا ، لأن الإجارة أصل القراض ؛ فرد فاسده لأصله ، ولأنه استئجار علىٰ عمل.

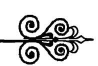
---

(١) ينظر: المعونة: (١١٢٦).

[٢] ساقطة من (ت).

[٣] في (ت): (ما يقصره) ، وفي (ز): (ما قصره).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٦) ، ط العلمية: (٢/١٦٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٩٣).




ولاحظ ابن القاسم أن سبب الفساد إن ضعُف؛ لم يخرج عن القراض؛ فأوجب قراض المثل، وإن قوي بطلت حقيقة القراض، ورجعنا للإجارة.

قال ابن المواز: وحيث الأجرة؛ فهو أسوة الغرماء في الموت والفلس، وقاله أبو محمد؛ والقاضي عبد الوهاب(١).

وقيل: هو أحق إذا كان المال في يده؛ كما لو استأجره علىٰ خياطة ثوب إجارة فاسدة؛ فهو أحق بالثوب؛ حتىٰ يستوفي أجرته، وما يرد إلىٰ قراض المثل؛ فهو أولىٰ به من الغرماء في الموت والفلس، لأن حقه في عين المال، ولو تلف لم يكن له شيء.

قال أبو محمد: رأيت لسحنون فيما يكون له [فيه][٢] أجرة مثله، وفيما عمل بعد ذلك قراض مثله: هو أحق بما في يده في الموت والفلس؛ حتىٰ يأخذ أجرته، ولم أروه(٣).

قال عبد الحق: يريد ما قابل أجرة مثله مما في يده؛ هو الذي يكون أحق به(٤).

❁ ص: **(لا يتفاصل المتقارضان علىٰ الربح؛ إلا بحضرة المال)**، لأنه إذا غاب أو بعضه دخله الذهب بالذهب؛ ليس يدا بيد، **(فإن تفاصلا [عليه][٥] بغير**

---

(١) الجامع لابن يونس: (٦٤٦/١٥).

[٢] ساقطة من (ت).

(٣) ينظر: النكت والفروق: (١٣٠/٢).

(٤) نفسه.

[٥] زيادة من (ق).

حضوره؛ [ثم حصلت][١] فيه وضيعة؛ [ردا ما أخذاه][٢] إليه؛ [فجبرا ما نقصهما][٣])(٤)، لأن الربح لا يكون إلا بعد رأس المال.

❁ **ت**: إن اقتسما الحاضر وهلك الغائب؛ رد العامل ما أخذه، لأنه لا يدري هل هو له؛ أم لا؟، ولأنه ذهب بذهب؛ لا يدا بيد.

فإن حضر المال وحاسبه، ولم يدفعه له؛ فخسر بعد ذلك؛ قال ابن القاسم: جبر الخسارة بما اقتسماه، لأن رب المال لما كان له أخذه ودفعه؛ كان كأنه قراض ثان، ولا يزال قراضا حتىٰ يقبض منه(٥).

قال [١٠٣ق] مالك: إن جاءه بالربح وقال: رأس المال عندي؛ لا أحب ذلك حتىٰ يحضر المال، لئلا يكون خسر، ودفع ذلك ليتمادىٰ(٦).

❁ **ص: (إذا عمل المقارض [في المال][٧] عاما؛ وجبت الزكاة فيه كله؛ وإن لم يكن في حصة العامل نصاب [كامل][٨]، فإن اقتسما قبل حلول الحول؛ بنىٰ رب المال علىٰ حوله، واستقبل العامل بحصته حولا بعد قبضه)(٩)**.

---

[١] في (ت): (وحصل).

[٢] في (ت): (رد ما أخذه).

[٣] زيادة من (ق).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٧)، ط العلمية: (٢/١٦٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٩٧).

(٥) المدونة: (٣/٦٣٩).

(٦) ينظر: الموطأ: (٢٥٨٣ ت الأعظمي).

[٧] زيادة من (ق).

[٨] ساقطة من (ت).

(٩) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٢٩٩).

❁ **ت**: لا يزكي العامل وإن أقام المال بيده أحوالا ؛ حتىٰ يقبض ويقتسمانه ، لأن رب المال قد يكون مات ؛ أو عليه دين.

وهل يزكي لعام واحد ؛ أو لجميع الأعوام؟ ـ وهو الصحيح ـ ؛ قولان لمالك(١) ، لأن المال في يد وكيل التنمية ، ويزكي في كل عام ما يساوي المتاع في ذلك العام ؛ إلا حصة الزكاة.

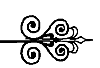
وهل يزكي العامل لعام واحد ؛ أو للأعوام كلها ؟ ؛ قولان أيضا: روىٰ أشهب عن مالك: يزكي علىٰ حول رب المال ، فإن عمل به شهرا ، وهو تمام حول رب المال ؛ زكاه(٢).

وقال ابن القاسم: حتىٰ يعمل حولا ، وإن تفاصلا في ذلك الحول قبل حول ؛ استأنف حولا ، لأنها فائدة(٣).

❁ **ص: (لا يجوز اشتراط رب المال زكاة المال [علىٰ العامل][٤] في حصته)** ، لأنها قد تذهب بحصته ؛ فهو غرر ، **(ولا بأس أن يشترط كل واحد زكاة الربح علىٰ الآخر في حصته منه ، لأنه جزء معلوم ، فإن وجبت [في المال][٥] الزكاة ؛ أخرجت [منه][٦] ، وإلا فجزء الزكاة لمن اشترطه)**(٧).

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٢/١٨٥) ، والجامع لابن يونس: (٤/٢٢٥) ، والتبصرة: (٢/٩٣٦).
(٢) النوادر والزيادات: (٢/١٧٩).
(٣) المدونة: (٣/٦٣٩).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] زيادة من (ق).
(٧) نفسها ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٠٠).




ت: لا يجوز أن يشترط العامل زكاة ما يخصه على رب المال، لأنها زيادة على رب المال، وقد تحصل وقد لا تحصل؛ فهو غرر.

وروى أشهب: لا يجوز أن يشترط على العامل زكاة الربح(١)؛ خلاف رواية ابن القاسم [عن مالك(٢).

ويجوز أن يشترط كل واحد منها زكاة الربح على الآخر في حصته منه][٣].

ص: **(إن كان العامل عبدا أو مدينا؛ فلا زكاة عليه في حصته من الربح عند ابن القاسم)**، لأن العبد والمديان لا زكاة عليهما، وأوجبها عبد الملك تبعا للمالك(٤).

(وإذا كان رب المال عبدا أو مديانا؛ فلا زكاة في المال [كله][٥]، وإن كان العامل حرا غير [مديان][٦])، لأنه تبع للمالك.

(وإن كان المال نصابا، وحصة ربه دون النصاب؛ فلا زكاة عند ابن القاسم)(٧)؛ كمال بين شريكين، وأوجبها سحنون، لأن العامل غير معتبر، و[المال إنما][٨] يزكى على ملك المالك، لأن العامل أجير(٩).

(١) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٦٦)، والاستذكار: (٧/١٥)، والمنتقى: (٥/١٦٣).
(٢) المدونة: (١/٣٢٩).
[٣] ساقط من (ت).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٢/١٧٩)، والجامع لابن يونس: (٤/١٠٧).
[٥] ساقطة من (ت).
[٦] في (ت): (مدين).
(٧) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٨)، ط العلمية: (٢/١٦٥)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٠١).
[٨] ساقط من (ت).
(٩) الجامع لابن يونس: (٤/١٠٧).




❊ ت: يؤيد الأول أنه لو اشترىٰ من يعتق عليه عتق، وغرم لرب المال حصته، فعند ابن القاسم متىٰ وجبت في المال [زكاة][١]؛ وجبت علىٰ العامل، ومتىٰ سقطت؛ سقطت عنه.

قال ابن يونس: القياس: أن يكون حكم الربح حكم المال؛ متىٰ وجبت في المال والربح زكاة؛ زكىٰ الربح، وهو قول أكثر أصحاب مالك.

وتجب علىٰ [رأي][٢] ابن القاسم بخمسة أوجه: أن يكونا حرين؛ مسلمين؛ لا دين عليهما، وفي حصة رب المال ما فيه الزكاة، وأن يعمل العامل فيه حولا؛ فمتىٰ سقط شرط لم يزك العامل(٣).

❁ ص: **(من كان له دين علىٰ رجل؛ فلا يجوز أن يجعله قراضا بينه وبينه، وكذلك لو أمر غيره [بقبضه][٤]، وجعله قراضا بينهما؛ [لم يجز][٥])(٦).**

❊ ت: لأنه قد يؤخره بالدين ليزيده؛ فيكون سلفا [جر منفعة][٧]، فإن أقبضه إياه، وزال من ضمانه جاز.

فإن عمل به قبل أن يشهد علىٰ براءته منه، وأتىٰ بربح أو خسران؛ قال ابن

---

[١] ساقطة من (ق).
[٢] في (ت): (رواية).
(٣) الجامع لابن يونس: (٤/١٠٦).
[٤] في (ت) و(ز): (فقبضه).
[٥] ساقطة من (ت).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٨)، ط العلمية: (٢/١٦٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٠٣).
[٧] في (ت) و(ز): (بزيادة).



المواز عن مالك: الربح والخسارة للعامل، وعليه استصحابا للدين، وقال أشهب: الربح بينهما، لأنه مال قد أحضرت عينه، وعلمت براءة من هو عليه، فإذا رده إليه؛ كان قراضا صحيحا(1).

قال اللخمي: وعلى هذا تكون الخسارة من [المالك][2](3).

وقوله: (وكذلك إذا أمر غيره بقبضه)؛ فذلك إذا كان الذي عليه الدين غائبا؛ فخرج في طلبه، أو حاضرا ملدا؛ فيكون أجيرا في تقاضيه، وله قراض مثله فيما بعد ذلك، وإلا جاز عند مالك لعدم المؤنة.

فرع: إذا اختلف المتقارضان في مقدار الربح؛ فالقول ما قال العامل فيما يشبه، وإلا رد إلى عمل مثله، والقول قول رب المال إذا لم يعمل، [لأن رب المال لو شاء أخذ ماله الآن][4]، والعامل أقوى سببا [إذا عمل؛ لأنه][5] أمين، ولأن عمله سبب الربح.

فإن أتيا جميعا بما لا يشبه؛ أعطي قراض مثله، لأنه ليس أحدهما أولى من الآخر، فإن اختلفا قبل [العمل][6]؛ فالقول قول رب المال، فإن شاء العامل عمل، وإن شاء ترك، لأن لرب المال أخذه حينئذ.

---

(1) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٤٥)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٩٨).

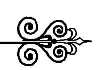
[2] في (ق): (المال).

(3) التبصرة: (١١/٥٢٢٩).

[4] ساقط من (ت).

[5] في (ت) بدله: (فإنه).

[6] في (ت): (العلم).




۞ ص: **(إذا اشترى العامل [من المال][١] جارية؛ فوطئها فلم تحمل؛ فهي على القراض، ولا حد عليه [في وطئها][٢])**، للشبهة من جهة الربح[٣].

(وإن حملت؛ فروايتان: إحداهما: أنها تكون أم ولد، ويغرم [قيمتها][٤])؛ كأحد الشريكين [إذا وطئ][٥]، **(والرواية الأخرى: أن ولدها حر، وهي رقيق تباع في القراض، ولا تكون أم ولد لواطئها)**(٦)، لضعف الشبهة.

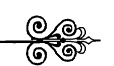
❊ ت: إذا حملت وهو موسر؛ فعليه قيمتها إن اشتراها للقراض؛ يجبر به [رأس المال][٧]، [وتعدى بالإصابة][٨]، وإن اشتراها لنفسه؛ فعليه الأكثر من الثمن أو القيمة يوم الإصابة، لأنه تعدى على الثمن، وتعدى بالإصابة، ولو أدركت قبل الإصابة؛ ردت للقراض.

وقال ابن المواز: الأكثر يوم الوطء؛ أو يوم الحمل؛ أو الثمن، لأن الكل أسباب من جهته؛ فيتخير المالك فيها(٩).

وقال ابن القاسم في الموازية: إنما يغرم الثمن الذي اشتراها به(١٠)، لأنه

---

[١] في (ت): (بالمال).
[٢] زيادة من (ق).
[٣] في (ت) زيادة: (وجهته الربح).
[٤] في (ت) و(ز): (ثمنها).
[٥] ساقط من (ت).
(٦) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٠٦).
[٧] ساقط من (ق).
[٨] زيادة من (ق).
(٩) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٧٨).
(١٠) نفسه.




تعدىٰ عليه [فيضمنه][١]، ولا يبعد أن يخرج الخلاف فيها على الخلاف فيمن وكل علىٰ شراء شيء بعينه؛ فاشتراه لنفسه.

فعلىٰ القول أنه له وعليه الثمن؛ يكون هاهنا الثمن بطريق الأولىٰ، للتعيين في سلعة الوكالة.

وعلىٰ القول أنه تعدىٰ علىٰ السلعة علىٰ العامل [١٠٤ق] القيمة، وقد يفرق بأن تعدىٰ الوكيل علىٰ السلعة، وهاهنا علىٰ الثمن، وله شبهة في أصل [الذي يشتريه][٢]؛ بخلاف الوكيل.

فإن كان العامل معسرا؛ قال ابن القاسم: يتبع بقيمتها [دينا][٣] يوم وطئها(٤)، ولا يقبل قوله [في عدمه][٥] أنه إنما ابتاعها للقراض، لأنه يتهم أن يقر بذلك ليبيع أم ولده، ويسقط الدين عنه، فإن أتىٰ بشاهدين بشرائها للقراض؛ بيعت في عدمه، واتبع بقيمة الولد دينا.

وعن مالك: تباع في عدمه، وإن حملت بعد الوضع؛ إذا لم يكن في المال ربح، ويتبع بقيمة الولد يوم تضعه(٦).

قال سحنون: إلا أن يكون فيها فضل؛ فيباع منها [بقدر][٧] رأس المال،

---

[١] في (ت) و(ز): (فضمنه).

[٢] في (ت): (ما يشتريه)، وفي (ز): (ما اشترىٰ به).

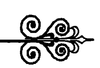
[٣] زيادة من (ق).

(٤) ينظر: المدونة: (٢/٥٥٥).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٧٨).

[٧] في (ت): (بعد).




وحصة [ربه][١] من الربح، وما بقي فبحساب أم الولد، لأنه لا يملك إلا حصته من الربح، وأحد الشريكين حصته مملوكة له؛ فلا تباع حصته عليه؛ بل [يتبع][٢] الشريك الذي لم يطأ(٣).

ومن قال من العلماء: إنها تصير أم ولد، [وهو معدم][٤]؛ فقاسها على الشريك، والفرق ما تقدم، [وهو أن الشريك مالك للعين؛ بخلاف العامل إذا لم يكن في المال ربح لا يملك شيئا][٥].

❁ ص: **(إذا اشترى العامل غنما؛ فزكاها؛ ففيها روايتان: إحداهما أن الزكاة على رب المال من رأس ماله، والأخرى أنها ملغاة من الربح)**(٦).

❁ ت: لا يجوز أن يدفع رب المال شاة الزكاة من ماله، لأنه كقراض ثان بعد إشغال الأول، فإن فعل ونض المال؛ فللعامل في قيمة الشاة وما ينوبها من الربح قراض المثل.

وتكون الزكاة من رأس المال: رواية ابن القاسم(٧)، لأنها وجبت في أعيان الغنم؛ [بخلاف][٨] العروض؛ إنما تجب الزكاة فيها إذا كانت للتجارة، وهي

---

[١] في (ت): (ربحه).
[٢] في (ق) و(ز): (يبيع).
(٣) نفسه.
[٤] ساقط من (ت).
[٥] ساقط من (ت).
(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/١٩٩)، ط العلمية: (٢/١٦٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣١٠).
(٧) المدونة: (١/٣٥٨).
[٨] في (ز): (في خلاف).

في الغنم؛ كانت للتجارة أم لا، [وهي ليست][١] [بسبب][٢] القراض.

والرواية الأخرىٰ قاسها علىٰ مؤن القراض ونفقاته؛ [فيلغيها من الربح][٣].

❁ ص: (إن اشترىٰ عبدا ممن يعتق علىٰ رب المال جاهلا بذلك؛ عتق [علىٰ][٤] رب المال، وللعامل حصته من الربح، أو عالما؛ فهو حر علىٰ العامل، و[هو][٥] ضامن لثمنه، وولاؤه لرب المال)(٦).

❁ ت: إن علم بذلك وهو مليء؛ فقد رضي بعتقه من ماله عن رب المال، ويغرم الثمن لتعمده تلفه؛ كان أكثر من القيمة أو أقل، وهو حر [بعقد][٧] الشراء.

قال التونسي: لو أجاز رب المال صنيعه، لعتق عليه.

قال ابن رشد: يؤخذ منه رأس المال، وحصة رب المال من الربح يوم الشراء، فإن لم يكن فيه ربح؛ فالثمن الذي اشترىٰ به(٨).

قال عبد الحق: لا ينظر إلىٰ قيمته الآن إن كان فيه فضل؛ بخلاف شراء

---

[١] في (ت): (ومن تسبب).
[٢] في (ز): (لسبب).
[٣] ساقط من (ت).
[٤] ساقطة من (ت).
[٥] ساقطة من (ت).
(٦) التفريع: ط الغرب: (١٩٨/٢)، ط العلمية: (١٦٧/٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٣١٢/٨).
[٧] في (ت): (بعقب).
(٨) المقدمات الممهدات: (٢٤/٣).

العامل أب نفسه ، لأن رب المال يملك أبا العامل ؛ فله الحجة في الفضل ، ولا يملك أبا نفسه(١).

قال ابن رشد: هذا إذا اشترىٰ العامل أبا رب المال عالما ، وليس في المال ربح ، فإن كان فيه ربح ، واشترىٰ من الربح ؛ فلا يؤخذ منه جميع الثمن ؛ بل رأس مال رب المال ، وحصته من الربح الكائن وقت الشراء(٢).

ونقل اللخمي عن أشهب(٣): إن كان فيه ربح عتق منه قدر الربح ، وبيع الباقي ، ولا يعتق عليه لأنه وكيل ، ويعتق الفضل ، لأن العامل مقر بأنه لم يشتره لنفسه ؛ فيعتق ذلك القدر من باب (**لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**)(٤).

وأما إن كان العامل معسرا ؛ بيع بقدر رأس مال رب المال وحصته من الربح ، وعتق علىٰ العامل ما بقي له.

قال عبد الحق: إن كان في الثمن الذي اشترىٰ [به][٥] فضل يوم الشراء(٦) ، لأنه الذي تعدىٰ عليه ، ولا يأخذ رب المال مما زاد بعد ذلك في القيمة ، لأنه لا يصح له ملكه.

فإن ساوىٰ العبد [رأس المال وحصة رب المال من الربح][٧] ؛ بيع كله

---

(١) النكت والفروق: (٢/١٣٦).

(٢) المقدمات الممهدات: (٣/٢٥).

(٣) التبصرة: (١١/٥٢٩٨) ، وينظر قول أشهب في النوادر والزيادات: (٧/٢٨٠).

(٤) قاعدة/ حديث أخرجه أحمد برقم: (٢٨٦٥) ، وابن ماجة برقم: (٢٣٤١).

[٥] ساقطة من (ت).

(٦) النكت والفروق: (٢/١٣٦).

[٧] ساقط من (ت).



للتعدي فيه، وإن ساوىٰ أقل؛ بيع واتبع العامل ببقية ما تعدىٰ عليه.

وان كان العامل جاهلا؛ [فأنه][1] يعتق علىٰ رب المال، وليس لرب المال مال؛ [بقي][2] نصيب العامل رقيقا؛ كعبد بين شريكين يعتق أحدهما نصيبه.

۞ ص: **(إن اشترىٰ عبدا ممن يعتق عليه هو، وفيه فضل، وهو موسر؛ عتق عليه، وغرم لرب المال نصيبه، لتقويته عليه، وإن لم يكن فيه فضل، وهو موسر؛ فأظن فيها خلافا؛ هل يعتق عليه [ويغرم ثمنه، أولا يعتق عليه][3]؟ وإن كان معسرا، وفي العبد فضل؛ عتق عليه نصيبه من الفضل دون باقيه، فإن لم يكن فيه فضل؛ لم يعتق [منه][4] شيء)**(5).

۞ ت: إن كان فيه فضل وهو مليء؛ عتق عليه؛ علم أم لا، وغرم لرب المال رأس ماله وحصته والربح يوم الحكم؛ إلا أن يكون الثمن أكثر؛ فحصته يوم الشراء، لرضاه بذلك يوم الشراء، لعلمه أنه يعتق عليه.

وإن لم يعلم؛ عتق عليه نصيبه، وقوم باقيه كأحد الشريكين يعتق نصيبه.

قال اللخمي: والقيمة يوم الحكم، ولا يعتبر نصيب العامل يوم اشتراه، لأنه يؤدي إلىٰ تبدئة العامل قبل وصول رأس المال، وقد يهلك العبد قبل

---

[1] في (ق): (بأنه).

[2] في (ت): (نفي).

[3] ساقط من (ت).

[4] ساقطة من (ت).

(5) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣١٥).

التقويم؛ فلا يحصل لرب المال شيء(١).

وكذلك إن تغير السوق بنقص؛ فقد يكون الباقي هو رأس المال فقط، وعليه في العلم الأكثر من الثمن أو القيمة يوم [يقام][٢] عليه، لتعديه على الثمن أولا، وعلى القيمة أخرى؛ بإبطال التنمية بالعتق.

وإن علم أنه يعتق عليه، وجهل الحكم [يظن][٣] أنه يتملكه؛ أعتق بالقيمة، وضمانه من رب المال قبل الحكم؛ إلا حصة العامل من الربح.

وإن كان فيه فضل، والعامل معسر؛ بيع لرب المال بقدر رأس ماله وربحه يوم الحكم، وعتق ما بقي على العامل؛ إن كان الثمن مثل القيمة يوم الحكم فأقل.

فإن كان أكثر [من قيمة يوم الحكم][٤]؛ بيع لرب المال برأس ماله وربحه يوم الحكم، وعتق بقيته على العامل، ويتبعه رب المال بما يجب له من الزيادة في ذمته؛ نحو رأس المال مائة، ويشتريه بمائتين، وقيمته يوم الحكم مائة وخمسون؛ يباع منه لرب المال برأس ماله وحصته من الربح يوم الحكم، وهو مائة وخمسة وعشرون، ويعتق الباقي؛ فيتبع بخمسة وعشرين.

ولرب [١٠٥ ق] المال أن يأخذ من العبد بقدر رأس ماله وحصته من [الربح][٥]؛ يأخذ ذلك من العبد على ما تساوى جملته يوم الحكم، لأنه أوفر

---

(١) التبصرة: (١١/٥٢٩٥).

[٢] في (ت): (الحكم).

[٣] في (ت): (فظن).

[٤] ساقط من (ت).

[٥] في (ت) و(ز): (العبد).



لنصيب العامل، لأنه إذا بيع دخله ضرر الشركة.

وإن لم يكن فيه فضل لم يعتق، وبيع لرب المال؛ إذا كان معسرا، فإن كان موسرا وهو عالم؛ عتق عليه [وعليه][١] الأكثر من قيمته يوم الحكم، أو الثمن الذي اشتراه به، لأنه لما علم رضي بالثمن.

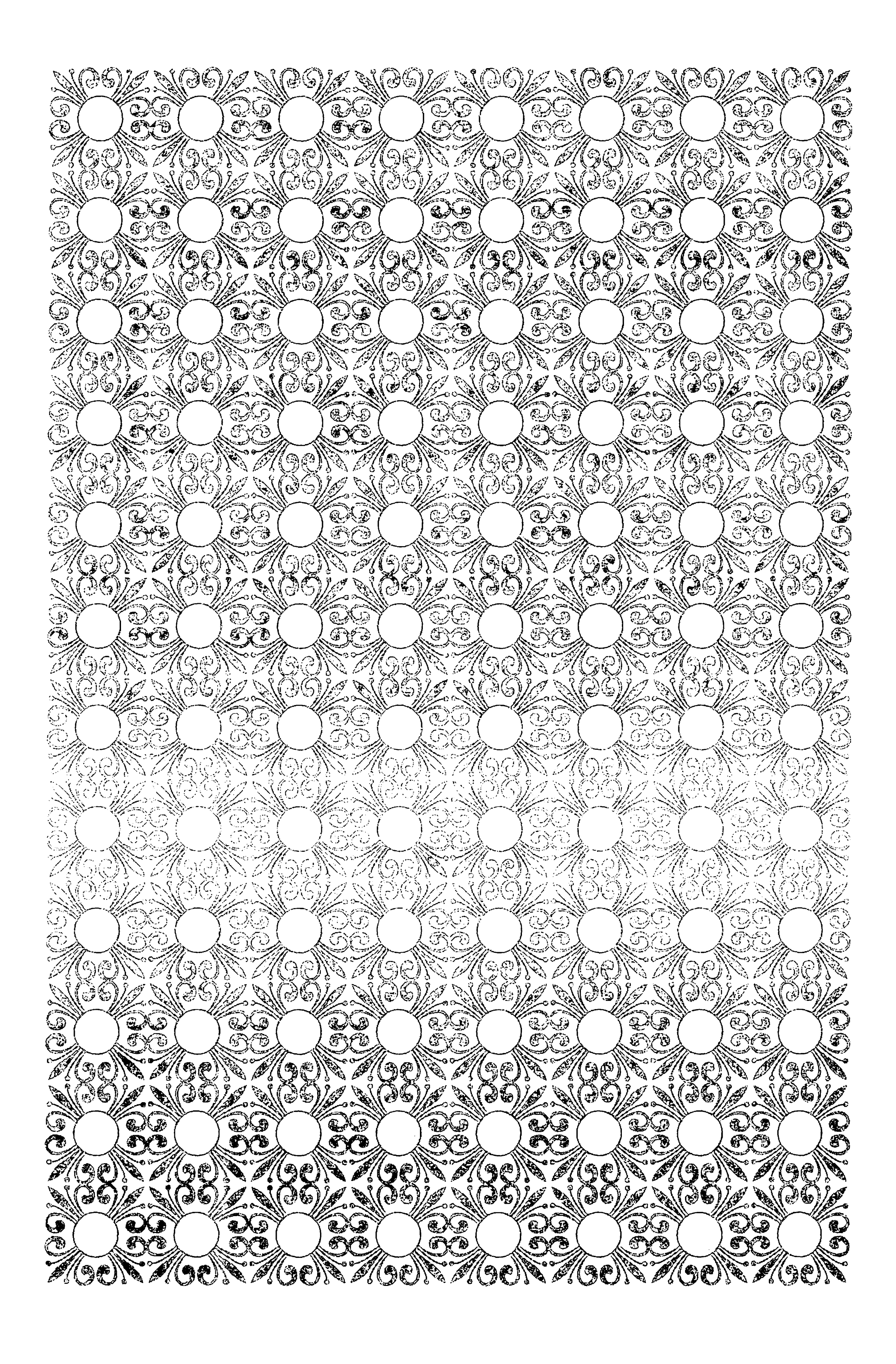
وقال المغيرة: لا يعتق [منه][٢] شيء إذا لم يكن فيه فضل، ويباع [ويدفع][٣] ثمنه لرب المال لأنه وكيل، ويحلف أنه لم يرض بعتق(٤).

أو غير عالم ولا ربح فيه؛ فنقل أبو محمد قولين: أحدهما: يعتق عليه للتهمة أنه علم، ولأنه لو أعتق عبدا من القراض وهو موسر، ولا ربح في القراض؛ عتق عليه [للشبهة][٥] في المال.

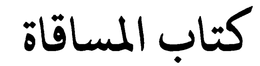
والثاني: لا يعتق عليه، لأنه [لم][٦] يملك منه شيئا، والله أعلم.



[١] ساقطة من (ق).
[٢] في (ت): (عليه).
[٣] في (ت): (بدفع)، وفي (ق): (يدفع).
(٤) ينظر: المقدمات الممهدات: (٢١/٣).
[٥] في (ت): (للتهمة).
[٦] في (ت): (لا).



كتاب المساقاة



(ولا بأس بمساقاة النخل ؛ و[الكرم ؛ وسائر][1] الشجر الذي [يتكرر][2] فيه الثمر)(٣).

❁ ت: ما لم يحل بيع ثمره ، ومنعها أبو حنيفة(٤).

لنا ما في مسلم: (**أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دَفَعَ لِيَهُود نَخلَ خَيبَرَ وَأَرضَهَا ؛ عَلَىٰ أَن يَعمَلُوهَا مِن أَموَالِهِم ، وَعَلَيهِم شَطرُ ثَمرِهَا وَحَبِّهَا**)(٥) ، وعمل عثمان والخلفاء بعده المساقاة ، ولم يعلم مخالف ؛ فكان إجماعا ، ولأن ضرورة الناس داعية لذلك كالقراض(٦).

احتجوا بأنها غرر ، وبأن أهل خيبر كانوا عبيد النبي ﷺ.

وجواب الأول: أنه مستثنىٰ ، لما تقدم [أن رسول الله ﷺ فعلها والخلفاء بعده ، فمن عدل عنها من الفقهاء لأنها غرر ؛ خالف فعل النبي ﷺ وأصحابه][7].

وعن الثاني: لو كانوا عبيدا ؛ لما [أجلاهم][8] عمر إلىٰ الشام ولباعهم ،

---

[١] زيادة من (ق) ، ثابتة في الأصول.

[٢] في (ز): (يتكون).

(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠١) ، ط العلمية: (٢/١٦٩) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣١٩).

(٤) ينظر: شرح مختصر الطحاوي: (٣/٣٧٩) ، والتجريد للقدوري: (٧/٣٥٥١) ، والإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٢/٦٤٨) ، والاستذكار: (٧/٤٢).

(٥) أخرجه البخاري برقم: (٢٢٨٥) ، ومسلم برقم: (١٥٥١).

(٦) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٥/٥٣٤) ، المقدمات الممهدات: (٢/٥٤٨).

[٧] ساقط من (ت).

[٨] في (ز): (جلاهم).



وهي مستثناة من المخابرة ؛ وهي: كراء الأرض بما يخرج منها ، ومن بيع الثمرة والإجارة بها قبل طيبها [ووجودها][١] ، ومن الإجارة بالأجرة المجهولة.

ولا تنعقد إلا بلفظ المساقاة عند ابن القاسم؛ فلو قال: استأجرك؛ لم تنعقد(٢).

[ولها][٣] شروط ثمانية:

ـ أولها: أن تكون في أصل ثمر؛ أوما في معناه من ذوات الأزهار والأوراق ؛ كالورد ونحوه.

ـ الثاني: أن يكون قبل طيب الثمرة ، وقبل جواز بيعها.

ـ الثالث: مدة معلومة ؛ ما لم تطل جدا.

ـ الرابع: لفظ المساقاة.

ـ الخامس: بجزء مشاع مقدر.

ـ السادس: أن يكون العمل كله على العامل.

ـ السابع: ألا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها خالصا لنفسه.

ـ الثامن: ألا يشترط على العامل خارجا عن منفعة الثمرة، أو شيء [يبقى][٤] بعد جدادها ؛ مما له بال.

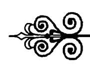
---

[١] ساقطة من (ت) ووقع بدلها ما يظن أنه: (رسول الله صلى..).

(٢) ينظر: التنبيهات المستنبطة: (١٤٤٩/٣).

[٣] في (ت) بدلها كلمة غير قطعية القراءة؛ رسمها: (جر).

[٤] زيادة من (ز).

۞ ص: (تجوز مساقاة الزرع إذا استقل وعجز عنه ربه، والمباطخ والمقاثئ إذا استقلت، وعجز عنها [أربابها][١])(٢).

۞ ت: اشترط مالك بروز الزرع من الأرض، ولم يبد صلاحه، ولم يشترط ابن نافع عجز ربه عنه، ولا بروزه من الأرض؛ قياسا على الثمار(٣).

وقال ابن عبدوس: القياس منع مساقاة الزرع، لأن السنة إنما وردت في الثمار بخيبر، وكان الزرع تبعا لا حكم له؛ فلا تتعدى [الرخص][٤] [محلها][٥](٦).

ورأى مالك أنه أخفض رتبة من الثمار؛ فلم يجز إلا عند العجز عنه، ويصير أصلا يشبه الشجر، فإن اشتد [امتنع][٧]، لإمكان بيعه وأكله، وكذلك المقاثئ إذا حل بيعها(٨).

۞ ص: (لا بأس بالمساقاة بالثمر كله، أو بجزء معلوم [منه][٩]؛ [قليلا كان أو كثيرا][١٠])(١١).

---

[١] في (ت) و(ز): (ربها).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠١)، ط العلمية: (٢/١٦٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٢١).
(٣) المدونة: (٣/٥٧٧).
[٤] في (ت) و(ز): (الرخصة).
[٥] في (ت) و(ز): (موردها).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٢٩٨)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٨٣).
[٧] في (ق) و(ت): (امتنعت).
(٨) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٥/٥٨٤).
[٩] زيادة من (ق).
[١٠] في (ت): (قليل أو كثير).
(١١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٢٣).




❁ ت: لأنها مبايعة، وتختلف الحوائط في الكلفة، ويجوز ترك الثمر كله له عند مالك؛ كأنه [ساقه بالبعض][١]؛ ووهبه البعض(٢).

❁ ص: **(على العامل [في المساقاة][٣] السقي؛ والإبار؛ والحفاظ؛ والجداد؛ وعلوفة الدواب؛ ونفقة [الغلمان][٤] في المال)**(٥).

❁ ت: يشترط معرفة ما يتكلفه من العمل، [والثاني: معرفة ما يأخذه عوض عمله][٦]؛ فيذكر له ما فيه من الدواب والرقيق، أو ليس فيه شيء.

و[هل][٧] يشرب بالعيون أو الغرب أو بعلا؟، وصلابة الأرض إن كان يقلبها؟، وبعد ما بين الشجر، وأجناس الثمر، وعدد الشجر، وكم العادة يخرج؟

وإن كان الحائط حاضرا؛ مشى فيه وسأل عما يخفى عليه من حمل النخل وغيره.

واختلف إذا كان صاحب الحائط عالما بما يخرج؛ هل يجوز إذا لم يعلمه أم لا؟ قياسا على البائع [يعلم][٨] [كيل][٩] الصبرة، ولا يبين للمشتري.

---

[١] في (ت): (مساقاة).
(٢) المدونة: (٣/٥٦٧).
[٣] زيادة من (ق).
[٤] في (ت): (العمال)، وفي (ز): (العمل).
(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٢٤).
[٦] ساقط من (ت) وبدله: (وماله).
[٧] في (ت): (هو).
[٨] ساقطة من (ت).
[٩] ساقطة من (ق).



وعليه السقي في الأوقات المعتادة، فإن عطل بعض الأوقات؛ لم يستحق الجزء كله، وخير رب [الحائط][١] [بين][٢] إسقاط ما يخص المتروك، أو يضمنه قيمة تلك المنافع التي تعطلت.

والإبار: التذكير، وهل هو على العامل أو رب الحائط؟ قولان لمالك(٣).

وعلى العامل سرو الشرب وهو: [تنقية][٤] ما حول النخل من منافع الماء، وخم العين وهو كنسها، وقطع الجريد، والجداد، والحصاد، والدراس، لأنه لا يقسم إلا بعده.

قال ابن القاسم: عصر الزيتون على ما شرطا(٥)، وقال ابن حبيب: على العامل(٦)، فإن شرطه على صاحب الحائط وله قدر لم يجز، [ورد][٧] العامل إلى أجرة [مثله][٨].

وسواقط [النخل وليفه][٩]؛ وما يُزال من جرائده؛ وينزع من عراجينه، وتبن الزرع؛ بينهما.

وهل علوفة الدواب ونفقة [الغلمان][١٠] على العامل؛ أو رب الحائط؟

---

[١] في (ت): (المال).
[٢] ساقطة من (ز).
(٣) المدونة: (٣/٥٦٥)، وينظر: التبصرة: (١٠/٤٧٠٣).
[٤] في (ت): (تنقيتها).
(٥) المدونة: (٣/٥٦٥)، وتهذيب البراذعي: (٣/٤١١).
(٦) ينظر: التبصرة: (١٠/٤٧٠٤)، والذخيرة: (٦/١٠١).
[٧] في (ت): (يرد).
[٨] في (ق): (المثل).
[٩] في (ت): (ليفه).
[١٠] في (ت) و(ز): (العمال).

قولان لمالك(١)، لأن رسول الله ﷺ دفع خيبر وأرضها ليهود على أن [يعتملوها][٢] من أموالهم، وأن لرسول الله ﷺ شطر ثمرها، ولم ينقل [عنه][٣] عليه السلام أنه أعانهم بشيء(٤).

قال ابن حبيب: السنة أن على العامل ذلك مع الحبال والدلاء؛ إلا أن يكون في الحائط شيء من ذلك [يوم العقد][٥]؛ فيستعين به(٦).

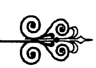
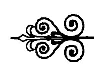
قال عبد الوهاب: عليه [كل][٧] ما يتعلق بمصلحة الثمرة؛ مما لا يبقى بعد انصراف العامل(٨).

وكذلك كسوة الرقيق؛ إذا كانت نفقتهم على الذي استأجرهم؛ قاله اللخمي(٩).

وأجرتهم على رب الحائط، ولا يجوز اشتراطها [يعني: الأجرة ـ][١٠] على العامل؛ بخلاف نفقتهم وكسوتهم، لأن الأجرة لزمت رب الحائط قبل عقد المساقاة كأثمانهم، والنفقة تطرأ بعده، وبها يتم العمل، ولا يجوز اشتراطها على رب الحائط.

---

(١) المدونة: (٣/٥٦٥).
[٢] في (ق) و(ز): (يعملوها).
[٣] زيادة من (ز).
(٤) سبق قريبا: أخرجه البخاري برقم: (٢٢٨٥)، ومسلم برقم: (١٥٥١).
[٥] ساقط من (ت).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠٣)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٤١).
[٧] ساقطة من (ت).
(٨) المعونة: (ص ١١٣٢).
(٩) التبصرة: (١٠/٤٧٠١).
[١٠] زيادة في (ق).

والقول الآخر مبني على [١٠٦ ق] القياس، لأن دوابه ملكه؛ [تعمل في ملكه][١]، ويدخله (الطعام بالطعام متأخرا)، لأن بعض الثمرة عوض منه.

❁ ص: (ما هلك من الدواب والرقيق، وانكسر من الدواليب والزرانيق؛ فعلى رب المال خلفه وإصلاحه)(٢).

❁ ت: أحوال الحائط أربعة: إما ألا يكون فيه شيء من الدواب والرقيق، أو فيه كفايته، أو فيه بعضها، أو فيه أجزاء.

فإن كان فيه كفايته، أو لا شيء فيه؛ جازت مساقاته على ما هو عليه، ولا يشترط على رب المال ما ليس فيه؛ إلا ما قل كغلام أو دابة في حائط كبير، أما الصغير فلا، لأنه يؤدي لاشتراط العمل على رب الحائط، وساقى رسول الله ﷺ، ولم يعط أحدا شيئا، ولم ينزع منه شيئا(٣)، ومعلوم أنها ليست صفة واحدة.

قال ابن يونس: روى الليث أن أهل المدينة يساقون على أن الرقيق الذي في النخل والآلات للعامل يستعين بها(٤).

وقال ابن نافع: لا يدخلون إلا بالاشتراط، لأن لفظ المساقاة لا يتناولهم؛ بل الإجارة على سقي الثمرة(٥).

قال مالك: لا ينبغي أن يساقيه على انتزاع ما فيه من دواب وغلمان، لئلا

---

[١] ساقطة من (ز).

(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٣٢٩/٨).

(٣) سبق أعلاه.

(٤) المدونة: (٥٦٥/٣)، وينظر الجامع لابن يونس: (٥٤١/١٥).

(٥) ينظر: المنتقى: (١٣٩/٥)، والتبصرة: (٤٦٩٧/١٠).




يكون ذلك كزيادة اشترطها ؛ إلا أن يكون انتزعها قبل ذلك ، وإلا فللعامل أجرة مثله ، والثمرة لربها(١).

قال اللخمي: وعلىٰ قول ابن نافع له اشتراط إخراجهم ، وهو الأقيس كما يساقيه ، ولا شيء فيه [فيما][٢] شرط ؛ إلا ما يجوز الدخول عليه ابتداء(٣).

وإذا كان فيه رقيق ؛ فخلفه إذا هلك علىٰ رب المال ، لأن عليهم عمل العامل ، ولو دخلا علىٰ عدم الخلف ؛ كان غررا ؛ بخلاف العبد المستأجر بعينه ؛ يموت فتبطل الإجارة.

والفرق من وجهين:

أحدهما أن منافع الحائط من الرقيق والدواب في ذمة رب الحائط ؛ كما إذا استأجر مضمونا وتسلم راحلة ؛ فتهلك ؛ [فإنه][٤] يبدلها.

وثانيهما أن أصل [بقائهم][٥] في الحائط لئلا تفسد المساقاة ؛ لا لاستئجارهم ؛ فهم تبع للمساقاة ؛ فلا تنفسخ بما هو تبع.

والعبد المستأجر هو المقصود ، وإن شرط خلفهم علىٰ العامل ؛ لم يجز ، ويرد العامل إلىٰ أجرة مثله ، لأنها زيادة لمشترطها ، فإن كان فيه أجراء وتنقضي المساقاة قبل انقضاء مدة الإجارة ؛ [فهم][٦] كرقيق الحائط ، أو تنقضي المساقاة

---

(١) المدونة: (٣/٥٦٣) ، وتهذيب البراذعي: (٣/٤١٠).

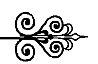
[٢] في (ت): (مما).

(٣) التبصرة: (١٠/٤٦٩٨).

[٤] ساقطة من (ت).

[٥] في (ز): (باقيهم).

[٦] في (ز): (منهم).



قبلها ؛ فما بعد الإجارة على المساقاة.

وإن مات أحد منهم ؛ فخلفه على رب الحائط إلى انقضاء الإجارة ، وما هلك من الدلاء والحبال ؛ فعلى العامل.

والفرق أن موت الدابة كما لو سرقت الحبال والدلاء ، فإنها على رب الحائط ، لأن الدلاء والحبال شأنها الانتفاع بها حتى تستهلك ، وليس شأن الحيوان أن تستهلك عينه ، ولأن للحبال وقتا معلوما تقتل فيه ؛ بخلاف سرقتها وموت الدابة.

قال الباجي: الخلف على رب الحائط في الوجهين(١).

❁ ص: **(عقد المساقاة لازم للمتعاقدين ، وليس لأحدهما فسخه [بعد عقده]**[٢] **؛ إلا برضا صاحبه)** ، قياسا على الإجارة.

والفرق بينها وبين القراض ؛ أنه مستثنى من الجعالة ، و[هي لا تلزم][٣] بالقول ، والمساقاة مستثناة من الإجارة.

(ولا بأس بمساقاة الحائط سنين عدة)(٤).

❁ **ت:** ما لم يكثر جدا ، قيل لمالك: أعشر سنين ؟ قال: لا أحد عشرة ، ولا [خمسين][٥](٦).

---

(١) المنتقى: (٥/١٣٩).

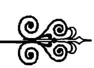
[٢] زيادة من (ق).

[٣] في (ز): (هو لا يلزم).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٢) ، ط العلمية: (٢/١٧٠) ، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٣٢).

[٥] في (ز): (سنين).

(٦) المدونة: (٣/٥٧٠).




قال اللخمي: هي [للسنتين][١] والثلاث على وجهين: إن أريد انقضاء المساقاة بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك المدة [جاز][٢]، أو التمادي إلى آخر المدة ـ وان جدت الثمرة ـ لم يجز.

وللعامل في السنتين [الأولتين][٣] مساقاة مثله، وفي الثالثة من حين جده الثمرة إلى آخر العام أجرة مثله، لأن الثمرة التي تطيب بعد المدة؛ لم يمنعها منه، فلو أعطى مساقاة مثله؛ أعطى ما لم يشتره، وبيع على الآخر ما لم يبعه(٤).

قال مالك: الشأن في المساقاة الجداد(٥).

قال مالك: والشأن عندنا في النخل الثلاث سنين؛ والأربع؛ وأقل وأكثر، لأنها إجارة(٦).

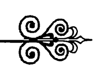
قال ابن رشد: وتكره فيما طال(٧).

❁ ص: **(إذا مات أحد المتعاقدين؛ قام ورثته مقامه)**(٨).

❁ **ت**: إن مات رب الحائط؛ بقي العامل على مساقاة مثله؛ كان قبل العمل

---

[١] في (ز): (السنتين).
[٢] ساقطة من (ز).
[٣] في (ز): (الأولين).
(٤) التبصرة: (١٠/٤٧٢٠).
(٥) المدونة: (٣/٥٧٠)، وتهذيب البراذعي: (٣/٤١٥).
(٦) الموطأ: (٤/١٠٢٢ ـ رقم: ٢٦١١ ت الأعظمي).
(٧) المقدمات الممهدات: (٢/٥٥٣).
(٨) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٢/ الحاشية)، ط العلمية: (ساقطة)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٣٤).




أو بعده ، لأنه عقد لازم ، أو مات العامل ؛ قام ورثته مقامه ؛ إن قووا على العمل ، وإلا استؤجر من مال الميت من يتم العمل ؛ رضي الورثة أو كرهوا ، لأن العمل مضمون في الذمة ؛ كالإجارة تلزم في ماله ؛ إذا كانت مضمونة.

فإن لم يترك مالا ؛ كان للورثة القيام ، لانتقال الحق إليهم ، فإن عجزوا ؛ أسلم الحائط لربه ولا شيء للورثة ، لأن الثمرة لا تستحق إلا بالتمام.

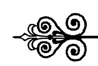
قال اللخمي: القياس أن يكون لهم إذا أتم العمل صاحب المال وسلمت الثمرة قيمة ما انتفع به من العمل ؛ كالجعالة يأخذون ذلك عينا(١).

ص: (لا بأس بمساقاة الذمي اليهودي والنصراني ، ويكره للمسلم أن يعمل للذمي مساقاة أو غيرها من الإجارات)(٢).

ت: تجوز مساقاته إذا لم يعصر حصته خمرا ، وإلا امتنعت ، وقد ساقى رسول الله ﷺ يهود خيبر(٣) ، وقياسا على [استئجاره][٤] ، وكره للمسلم لما فيه من ذلة الخدمة بالأمر والنهي.

ص: (تجوز مساقاة الرجل حوائط مختلفة الثمر ، أو [مؤتلفة][٥] على جزء واحد في صفقة واحدة ، ولا يجوز في صفقة واحدة على أجزاء مختلفة ؛

(١) التبصرة: (٤٧١٠/١٠).
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢٠٢/٢) ، ط العلمية: (١٧٠/٢) ، وتذكرة أولي الألباب: (٣٣٥/٨).
(٣) سبق قريبا: أخرجه البخاري برقم: (٢٢٨٥) ، ومسلم برقم: (١٥٥١).
[٤] في (ق): (استئجارهم).
[٥] في (ز): (مؤتلفته).

اتفقت [الحوائط][١] أو اختلفت، [ولا بأس بذلك][٢] في صفقات عدة)(٣).

❁ ت: كما ساقى رسول الله ﷺ خيبر(٤)، وهي مختلفة على شطر ما يخرج من ثمر أو حب.

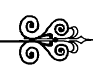
أما مع اختلاف الأجزاء؛ فيتهم أن يزيده في جزء أحدهما؛ على أن يحطه في [الجزء][٥] الآخر، وهو مخاطرة، وقد يثمر أحدهما دون الآخر، فإن تعددت الصفقات؛ جاز لانفراد كل عقد كالقراض.

❁ ص: **(إن كان في الحائط بياض ونخل وشجر، وسكتا عن ذكر البياض؛ فهو لربه يزرعه أو يؤجره أو يتركه، [وإن اشترطه العامل لنفسه جاز][٦]؛ إن كان يسيرا: [أجرة البياض][٧]: الثلث؛** [١٠٧ ق] **و[ثمن][٨] الثمرة: الثلثان، ويكون [البياض][٩] تبعا للنخل والشجر، وإلا امتنع، لأنه مقصود.**

وإن اشترط على العامل بعض ما يخرج من البياض جاز؛ إن كان مثل الجزء الذي ساقاه عليه، وإلا امتنع)(١٠).

---

[١] زيادة من (ق).
[٢] في (ز): (ويجوز).
(٣) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٢)، ط العلمية: (٢/١٧١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٣٦).
(٤) الحديث أعلاه.
[٥] زيادة من (ز).
[٦] في (ت) و(ز) بدلها: (ويجوز اشتراط العامل) مع (له) في (ز).
[٧] في (ز): (أجرته).
[٨] زيادة من (ق).
[٩] زيادة من (ق).
(١٠) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٢)، ط العلمية: (٢/١٧٢)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٣٧).




❁ ت: قال الباجي: إن قصر عن الثلث ؛ فهو تبع [قولا واحدا][١] ، أو زاد عليه امتنع قولا واحدا(٢).

وفي الثلث قولان: الجواز لقلته [كالوصية][٣] ، والمنع لقوله عليه السلام: (الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ)(٤) ، وامتنع في الزائد على الثلث لأنها زيادة مقصودة يشترطها العامل لنفسه ، ولأنه كراء أرض ومساقاة في عقد واحد ، ولأنه إن ألغى للعامل ؛ كان زيادة له ، أو ألغى لرب المال حتى تكون مؤنته مشترطة على العامل ؛ كانت زيادة اشترطها رب الحائط .

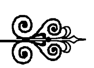
وإن شرطا أن ما يخرج بينهما ؛ فهي مخابرة ؛ فاشترط أن يكون يسيرا حتى يكون تبعا للأصل كالغرر اليسير ، وضابطه أن يكون الثلث ، وثمن الثمرة الثلثين ؛ على ما عرفت بعد إلغاء قيمة مؤنتها .

فإن سكتا عنه وزرعه العامل بغير علم صاحب الحائط ؛ فعليه كراء المثل ، لأنه لرب الحائط ؛ [قاله][٥] مالك إذا سكتا عنه ، وقال ابن المواز: هو للعامل ؛ بسنة رسول الله ﷺ(٦) .

قال اللخمي: والأول أحسن ؛ لأنهما لم يتعرضا له ، واستحب مالك إلغاء البياض [للعامل][٧] ليسلما من كراء الأرض بما يخرج منها(٨) .

---

[١] في (ق) و(ت): (قول واحد).
(٢) المنتقى: (٥/١٣٦).
[٣] في (ز): (كالوضيعة).
(٤) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٧٤٤) ، ومسلم برقم: (١٦٢٨).
[٥] في (ت): (قال).
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠١) ، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٧٤).
[٧] ساقطة من (ز).
(٨) التبصرة: (١٠/٤٧٤١).




وفي بعض طرق الحديث أن رسول الله ﷺ ألغى البياض(١).

وإذا أدخلاه في المساقاة؛ فالبذر من عند العامل، ولا يجوز من رب الحائط، لأنها زيادة اشترطها على رب الحائط.

فإن [نزل][٢] [وكان البذر من عند أحدهما على أن الزرع له][٣]؛ فالزرع لمخرج البذر كائنا من كان عند ابن حبيب(٤).

فإن كان للعامل فعليه كراء الأرض، وإن كان زرعه صاحب الأرض كان بينهما، وإن أخرجه صاحب الحائط؛ فالزرع له، وعليه للعامل أجرة مثله.

قال اللخمي: أرى أن يكون الزرع لمن زرع له؛ إذا زرع على ألا [يشركه][٥] فيه.

فإن كان البذر من عند العامل وزرعه لرب الحائط؛ فعليه للعامل مثل البذر وأجرة مثله، لأن رب الحائط اشترى من العامل بذرا شراء فاسدا، وأمره بجعله في أرضه.

وإن كان البذر من صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه؛ فهو للعامل، وعليه

---

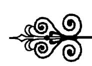
(١) قال في المعونة: (ص ١١٣٥): (وإنما أجزنا ذلك في اليسير لأن رسول الله ﷺ لما ساقى أهل خيبر ألغى البياض الذي كان فيها)، ولم أقف على حديث أو طريق فيه التنصيص على إلغاء البياض، سوى ما كان من قبيل الاستنباط، لذلك قال عبد الوهاب بعدها: (ولم ينقل أنه منع اليهود منه، ولا أنه استثناه، ولا طلب منهم أجرته).

[٢] في (ز): (ترك).

[٣] ساقط من (ت).

(٤) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٥/٥٧٦).

[٥] في (ت) و(ز): (شركة).

مثل البذر وكراء الأرض، لأنه اشتراه شراء فاسدا، وقبضه وزرعه على ملكه، وذلك فوت.

وإن [بذرا][١] [بالسواء][٢] على أن الزرع بينهما؛ فعلى ما شرطاه، وللعامل أجرة [المثل][٣] في عمله، و[للآخر][٤] أجرة المثل في نصف أرضه(٥).

وإذا فسدت المساقاة في هذه الوجوه؛ قال أصبغ: له مساقاة المثل، وقال ابن المواز: أجرة المثل(٦).

فإن اشترط العامل ثلاثة أرباع البياض؛ امتنع؛ بل يلغى كله للعامل، أو تكون مساقاة واحدة، وجوزه أصبغ؛ لأنه إذا جاز كله للعامل؛ جاز ثلاثة أرباعه(٧).

❁ ص: (**[إن][٨] أصاب الثمرة جائحة في أقل من ثلثها؛ فالمساقاة [صحيحة][٩] لازمة**)، لقلتها، (**أو الثلث فصاعدا؛ فروايتان: إحداهما أنها لازمة، والأخرى أن العامل يخير في الإقامة عليها [وتركها؛ إلا أن تكون [الجائحة][١٠]**

---

[١] في (ت): (بذر).

[٢] في (ز): (بالسوية).

[٣] في (ز): (مثله).

[٤] في (ت): (الأجرة)، وفي (ز): (وللأجر).

(٥) التبصرة: (١٠/٤٧٤٣).

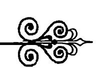
(٦) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠١)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٧٧).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠٢).

[٨] في (ز): (إذا).

[٩] زيادة من (ق) ثابتة في الأصول.

[١٠] في (ق): (المساقاة).




أتت علىٰ طائفة من النخل والشجر بعينها؛ [فتنفسخ][1] المساقاة فيها وحدها، وتلزم فيما سواها)(2)][3].

❊ ت: إن كانت أقل من الثلث لم تؤثر؛ كانت شائعة أو منفردة، أو الثلث فأكثر وهي [منفردة][4]؛ سقط عنه المجاح خاصة، لأن الجائحة في البيع لا توجب رد ما بقي.

وإن ذهب الأكثر بخلاف الاستحقاق أو شائعة؛ خير في سقي الجميع أو تركه، لأنه إن حط عنه من السقي مقدار الجائحة أضر برب الحائط في شجره، ولا يلزمه أن يسقي ما لا ينتفع به فخير.

وروىٰ أشهب اللزوم كالشريكين، وإنما تكون الجائحة في البيع؛ حتىٰ يستحق [الثمن][5] بتسليم المبيع(6).

وروىٰ ابن القاسم أن العقد ينفسخ في الثلث فأكثر(7)، لأنه باع الثمرة بالعمل كالأجير مدة بثمره؛ فتلف [الثمر: أنه][8] يوضع عن المشتري، وهو المستأجر.

❊ ص: **(لا يجوز أن يشترط رب المال علىٰ العامل بئرا يحفرها، أو عينا**

---

[1] في (ز): (فتفسد).

(2) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٣)، ط العلمية: (٢/١٧٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٤٢).

[3] ساقط من (ت) من قوله: (وتركها).

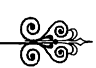
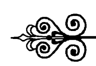
[4] في (ز): (مقصودة).

[5] في (ق) و(ت): (الثمر).

(6) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣١٥)، والجامع لابن يونس: (١٤/٣٥٢).

(7) تنظر نفسها.

[8] في (ز): (الثمرة منه).

يرفعها، أو ضفيرة يبنيها، ولا شيئا تبقىٰ منفعته لرب الحائط بعد [انقضاء][1] المساقاة)(٢).

❁ ت: ما لا يتعلق بالثمرة لا يجوز اشتراطه، ولا يلزم نحو ما تقدم.

والضفيرة: محبس الماء كالصهريج.

ولا نقل تراب السيل وإن رآه وعرفه، لأن عقد المساقاة [مستثنىٰ][3] من [الأصول؛ فشاركها][4] غيرها في عقدها [بتكثير][5] المخالفة [لغير][6] ضرورة.

ويجوز ما تقل مؤنته كسد الحظار، وهو تحصين الجدر وتزريبها، فما [انثلم][7] منه جاز أن يشترط عليه لئلا تدخله المواشي، ويروىٰ بالشين المعجمة؛ قاله ابن حبيب(٨).

وقال [يحيىٰ][9] ابن يحيىٰ: ما حظر بجدار فبالمهملة، أو بزرب فبالشين المعجمة(١٠).

قال الباجي: معنىٰ ذلك أن يسترخي رباطه؛ فيشترط عليه [شده][11]،

---

[١] ساقطة من (ت) وفي (ق): (انفصال)، والمثبت من (ز) موافق للأصول.
(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٣)، ط العلمية: (٢/١٧٤)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٤٤).
[٣] في (ز): (مستثناة).
[٤] في (ت): (أصول فشاركها).
[٥] في (ز): (بكثير).
[٦] في (ق): (بغير).
[٧] في (ز): (أسلم).
(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠٧)، والجامع لابن يونس: (١٥/٥٤٨).
[٩] ساقط من (ق).
(١٠) ينظر: التنبيهات المستنبطة: (٣/١٤٥٥)، والمختصر الفقهي: (٨/١٠٤).
[١١] في (ق) و(ت): (سده).




واليسير من إصلاح الضفيرة، ورم القف، والقف: الحوض الذي يفرغ [فيه][١] الدلو، ويجري منه إلىٰ الضفيرة(٢).

وأما ما يتعلق بالثمرة فقسمان: ما ينقطع بانقطاعها أو يبقىٰ اليسير؛ فيجوز؛ كالتذكير؛ والتلقيح؛ والسقي وإصلاح مواضعه؛ وجلب [الماء][٣]؛ والجداد؛ فيلزمه، وعليه أخذ العوض.

وما يتشعث من آلات الحائط؛ فعلىٰ رب الحائط إصلاحه؛ كالدولاب ينكسر؛ أو [تغور][٤] العين؛ أو تنهار البئر؛ ليتمكن العامل من العمل.

❁ **ص: (ولا يجوز أن يشترط عليه كيلا من الثمر يختص به، وما بقي بينهما)(٥).**

❁ **ت:** ويكون للعامل أجرة مثله.

قال ابن القاسم: إن شرط أن لرب الحائط البرنيَّ، والباقي للعامل؛ امتنع لأنه خطر(٦).

قال ابن حبيب: وله أجرة مثله، وإن شرط أن البرني بينهما، وغيره لرب الحائط؛ فله في البرني مساقاة مثله، وفي الباقي أجرة مثله(٧).

---

[١] في (ت) و(ز): (منه).

(٢) المنتقىٰ: (٥/١٢٦).

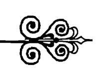
[٣] ساقطة من (ز).

[٤] في (ز): (تغوير).

(٥) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٤٦).

(٦) المدونة: (٣/٥٦٧)، وتهذيب البراذعي: (٣/٤١٣).

(٧) ينظر: الجامع لابن يونس: (١٥/٥٦٢).




۞ ص: (إذا كان ثمر الحائط خمسة أوسق؛ فالزكاة فيها واجبة، وإن لم يكن في حصة كل واحد نصاب)(١).

❊ ت: [لأن عين][٢] الثمرة لرب الحائط؛ فتزكى على ملكه، والذي للعامل أجرة، ولأنها تجب ببدو الصلاح، والقسمة بعد ذلك، والملك ثابت لرب الحائط قبل القسمة في الجميع؛ بخلاف الشريكين ملكهما متأصل.

فإن [شرط][٣] الزكاة على العامل في [١٠٨ق] حصته؛ جاز [لأنه][٤] نصف الثمرة؛ إلا العشر أو نصفه؛ فهو جزء معلوم.

وكذلك إن شرط على رب الحائط؛ بخلاف زكاة ربح القراض؛ لأنه غير معلوم؛ مع أن ابن القاسم قد [أجازه][٥] قياسا على زكاة الثمرة(٦)، وجوز ابن المواز اشتراطه على رب المال(٧).

۞ ص: (ولا بأس أن يشترط كل واحد منهما الزكاة على صاحبه في حصته؛ أخرج الحائط نصابا أو دونه)(٨).

❊ ت: وقيل: يكره اشتراطها على العامل، لأنها زيادة اشترطها؛ كما لو

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٢٠٣)، ط العلمية: (٢/١٧٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٤٧).
[٢] في (ت): (لا غير).
[٣] في (ز): (شرطا).
[٤] في (ق): (كأنه).
[٥] في (ز): (أجاز).
(٦) المدونة: (٣/٥٦٩).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٠٦).
(٨) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٤٩).




اشترط أن بعض نصيبه لزيد، أو في دين على رب المال، فإنه لا يجوز، وقيل: لا يجوز اشتراطه على رب المال.

فإن سكت عنها أخرجت، أو لا، ويقتسمان ما بقي.

فإن شرطها على العامل؛ فكان الحائط دون النصاب؛ قيل: [يقتسمان][١] الثمرة على عشرة أجزاء: ستة لصاحب الحائط، وأربعة للعامل. وقيل: أتساعا.

وتجب الزكاة وإن كان العامل عبدا أو نصرانيا، وقيل: يأخذ أحدهما خمسة، والآخر أربعة، ويقتسمان الجزء الباقي نصفين.

قال أبو إسحاق: والقول بتسعة: خمسة لمشترطها، وأربعة للآخر لا يستقيم، لأن الجزء الذي كان يجب؛ صار كالمال الطارئ لهما؛ فيقتسمانه، ففي يد أحدهما خمسة، وفي يد الآخر أربعة؛ [فيقتسمانه][٢] على تسعة؛ فصار جملة ما وجدوه مقسوما على تسعة.

ومن قال: نصفان؛ فلأنه يقول: [اشترطت][٣] عليه إخراجه إذا وجب، فإذا لم يجب أخذته، ويقول الآخر: ليس لك إلا أربعة، وهذا كان يجب إخراجه، و[أنا شرطته][٤] عليك فآخذه [أنا][٥]؛ [فيتنازعان][٦] فيه؛ فيقسم بينهما.

❋ ❋ ❋

---

[١] في (ز): (يقسمان) وكذلك في المواضع الثلاثة الموالية.

[٢] في (ق): (فيقسماه).

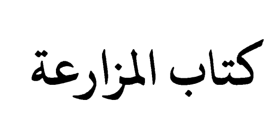
[٣] في (ت): (اشترط).

[٤] في (ز): (إن اشترطته).

[٥] في (ز): (إذا)، وساقطة من (ق).

[٦] في (ز): (فينتزعان).

كتاب المزارعة



(لا بأس بكراء الأرض بالذهب والورق والعروض والحيوان، ولا يجوز [كراؤها][1] بشيء مما تنبته؛ طعاما كان أو غيره؛ كالقطن والكتان والزعفران والعصفر)(٢).

❁ ت: لا يجوز بالطعام وإن لم تنبته؛ كاللبن والعسل، وقال الحسن وعطاء: لا تكرىٰ مطلقا(٣).

لنا ما في مسلم: **(نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَن كِرَاءِ الأَرْضِ)**؛ فقلت: [أبِالذهب والورق][٤]؟؛ فقال رافع: **(أَمَّا بِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ فَلَا بَأسَ)**(٥)، ولأنها منافع [كالسكن][٦].

ونهىٰ عليه السلام عن كراء الأرض ببعض ما يخرج منها(٧)، ونهىٰ عليه السلام عن المحاقلة(٨)، وهو: شراء الزرع بالحنطة، وكراء الأرض بالحنطة لئلا يكون [من][٩] بيع طعام بطعام إلىٰ أجل، [وبما تنبته غير الطعام، لأنه قد يزرع ذلك

---

[١] زيادة من (ق).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٥)، ط العلمية: (٢/٣٥١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٥٢).

(٣) ينظر: الإشراف للقاضي عبد الوهاب: (٢/٦٥٠).

[٤] في (ق): (بالذهب) فقط.

(٥) أخرجه مسلم عن رافع بن خديج برقم: (١٥٤٧)، وأبو داود برقم: (٣٣٩٣)، وغيرهما.

[٦] في (ت): (كالسكنىٰ).

(٧) من ألفاظ حديث رافع، أخرجه أحمد برقم: (١٧٢٥٨).

(٨) متفق عليه: البخاري برقم: (٢٢٠٧)، ومسلم برقم: (١٥٣٦).

[٩] ساقطة من (ز).




فيها فيصير كراء الأرض بما تنبت، وكذلك [الطعام][١] إذا لم تنبته يدخله النسأ في الطعام][٢].

۞ ص: **(ولا بأس بكرائها بالقصب والخشب والعود والصندل)**(٣).

❋ **ت**: لأن هذه الأشياء يطول مقامها في الأرض.

۞ ص: **(لا بأس بالشركة في الزرع؛ إذا تكافئا في العمل والمؤنة والبذر، ولا يجوز [أن تكون][٤] الأرض من عند أحدهما والبذر من عند الآخر)**، لمقابلة الأرض بالبذر؛ فيكون كراؤها [بما][٥] تنبته، **(ويجوز الأرض بينهما بكراء أو بشراء، والبذر من عند أحدهما، والمؤنة من عند الآخر)**(٦)، لسلامة الأرض عن المقابلة بالبذر.

❋ **ت**: جازت الشركة فيها كسائر الأموال، قال سحنون: إن أخرج أحدهما الأرض والبذر، والآخر العمل، وقيمته مثل كراء الأرض والبذر [جاز][٧]، للسلامة عن كراء الأرض بالطعام(٨).

---

[١] ساقطة من (ز).

[٢] سقط وغبش في (ت).

(٣) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٥٤).

[٤] زيادة من (ز).

[٥] في (ق) و(ت): (ما).

(٦) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٤)، ط العلمية: (٢/٣٤٧)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٥٥).

[٧] زيادة من (ز).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٥٥)، والجامع لابن يونس: (١٦/٢٩١).




وقال [الداودي][١]: إن أخرج أحدهما الأرض، والآخر البذر والعمل والأرض والبقر، أو الأرض والعمل، والآخر البذر وما يحتاج إليه جاز، لأن كل واحد اشترىٰ نصف ما أخرجه صاحبه بنصف ما أخرجه هو(٢).

وقال ابن دينار: إذا كانت الأرض بينهما، ومن عند أحدهما البذر، و[من][٣] الآخر العمل؛ امتنع؛ كذهب بذهب وعرض(٤).

قال مالك: إن كانت الأرض من أحدهما، والبذر منهما جاز، لانتفاء كراء الأرض بالطعام(٥).

قال مالك: ولا [تصح][٦] الشركة حتىٰ يستويا فيما يخرجاه بقدر الأنصباء، ليكون الربح والوضيعة علىٰ قدر الكلف، ومتىٰ فضل أحدهما الآخر بشرط؛ بطلت الشركة، وإن تبرع بزيادة [عمل][٧] [أو ربح][٨] جاز(٩).

❁ ص: (إذا كانت الأرض من [عند][١٠] أحدهما، والبذر من [عند][١١]

---

[١] في (ز): (الراوي).
(٢) ينظر التبصرة: (٤٨١٣/١٠).
[٣] ساقطة من (ز).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٣٥٨/٧)، والجامع لابن يونس: (٢٨٨/١٦).
(٥) المدونة: (٦٠٣/٣).
[٦] في (ق): (تصلح).
[٧] في (ز): (أو عمل).
[٨] ساقطة من (ز).
(٩) المدونة: (٥٩٥/٣).
[١٠] زيادة من (ز).
[١١] زيادة من (ز).




الآخر، وتكافئا فيما سوى ذلك؛ فالزرع بينهما [نصفان][١]**، وعلى صاحب الأرض نصف مكيلة البذر، وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض)**(٢)، لفساد الشركة [بمقابلة][٣] الأرض بالبذر، [لأنه][٤] أكرى نصف أرضه بنصف البذر، والزرع نشأ بعلمهما؛ فيقسم بينهما.

❁ **ت:** قال ابن القاسم: الزرع لصاحب الأرض، وعليه مثل جميع البذر(٥)، لما في[٦] أبي داود: قال رسول الله ﷺ: **(مَن زَرَعَ فِي أَرضِ قَومٍ بِغَيرِ إِذنِهِم؛ فَلَيسَ لَهُ فِي الزَّرعِ شَيءٌ، وَلَهُ نَفقَتُه)**(٧).

وعن مالك: الزرع لصاحب البذر، وعليه قيمة كراء الأرض والعمل(٨)، لما روي عنه ﷺ: **(الزَّرعُ لِصَاحِبِ الزَّرِيعَةِ)**(٩)، وقياسا على القراض الفاسد.

قال ابن المواز: ومن قول مالك وابن القاسم [في الشركة الفاسدة][١٠]: أنه [لمن][١١] يلي القيام به؛ كان مخرج البذر صاحب الأرض أو غيره، وإن

---

[١] في (ز): (نصفين).
(٢) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٣٥٧/٨).
[٣] في (ز): (مقابلة).
[٤] في (ت): (فـ).
(٥) ينظر المدونة: (٦٠٤/٣)، وتهذيب البراذعي: (٥٥٤/٣).
[٦] في (ز) زيادة: (مسند).
(٧) رواه أبو داود برقم: (٣٤٠٣)، والترمذي برقم: (١٣٦٦)، وغيرهما عن رافع بن خديج.
(٨) ينظر المدونة: (٦٠٤/٣).
(٩) روي في المدونة: (٦٠٤/٣)، وعند ابن أبي شيبة: (٢٢٥٦٣) أن النبي ﷺ جعل الزرع لصاحب البذر.
[١٠] ساقط من (ت).
[١١] في (ت): (لم).




[وليا][١] العمل جميعا؛ غرم هذا لهذا نصف بذره، و[للآخر][٢] [كراء][٣] نصف أرضه، والزرع بينهما(٤).

قال اللخمي: يبعد أنه لصاحب الأرض، وهو كمن أكرىٰ أرضه بثمن فاسد، والعمل علىٰ المكتري؛ فلا خلاف أن الزرع للباذر، وللآخر أجرة أرضه وعمله، و[هو][٥] إكراء نصف أرضه [بنصف البذر][٦]، ونصف البذر باق علىٰ ملك ربه(٧).

ويختلف فيه: هل هو لمن زرعه، لأنه بيع بيعا فاسدا وقبضه مشتريه وأفاته بعمله في أرضه، أو لبائعه، لأنه بيع فيه تحجير؛ [لأنه][٨] يزرعه معه ولا يبين [به][٩]؟

❁ ص: **(إن دفع له بذرا يبذره في أرضه؛ علىٰ أن الزرع بينهما؛ فالزرع لصاحب الأرض، وعليه مكيلة البذر [لربه][١٠])**، لأنه تولىٰ ذلك بنفسه، وصاحب البذر اكترىٰ الأرض بما يعطيه من الزرع، وهو ممنوع.

---

[١] في (ت) و(ز): (ولي).
[٢] في (ت) و(ز): (الآخر).
[٣] ساقطة من (ز).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٥٤)، والجامع لابن يونس: (١٦/٢٩١).
[٥] في (ز): (هذا).
[٦] ساقط من (ز).
(٧) التبصرة: (١٠/٤٨١٢).
[٨] في (ق) و(ت): (أن).
[٩] في (ت): (له).
[١٠] زيادة من (ق).




(وإن دفع له أرضه يزرعها ببذره؛ على أن الزرع بينهما؛ فالزرع لزارعه)، لمقابلة الأرض بالبذر، فهو كراء الأرض بما يخرج منها، **(ولصاحب الأرض كراء المثل)**(١).

❁ **ت**: جوز هذا الأخير ابن عبدوس، لأنه معروف صنعه معه.

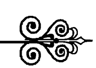
قال سحنون: وإن قال [له][٢]: أبذره في أرضك لنفسك، وما خرج فهو لي؛ [فهو][٣] فاسد أيضا، والزرع لصاحب الأرض، وكأنه وهبه البذر، واستثنى الواهب ما خرج، وهو جائز على قول ابن عبدوس، لأنه تطوع بزرعه في أرضه(٤).

وأصل هذا الباب عند مالك سلامة الأرض من كرائها بالطعام، وحصول [التكافئ][٥] في العمل والمؤنة؛ فمتى عدم أحدهما؛ فالزرع لمن [تولى][٦] زرعه بنفسه، أو أعوانه؛ كان رب الأرض أو رب البذر، لأنه نشأ عن عمله؛ كالولد للواطئ بالشبهة.

فإن عملا جميعا؛ فالزرع بينهما، ويتراجعان المؤنة، فإن أعطاه أرضه وبذره؛ على أن يزرع والزرع بينهما [نصفان][٧]؛ لم يجز، وهو أجير.

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٤)، ط العلمية: (٢/٣٤٩)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٠).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] ساقط من (ت).
(٤) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/٣٦٣)، والجامع لابن يونس: (١٦/٣٥٧).
[٥] في (ت): (الباقي).
[٦] في (ز): (يتولى).
[٧] في (ز): (نصفين).




۞ ص: (إذا حمل السيل بذرك؛ فنبت في أرض غيرك؛ فهو له، ولا شيء عليه في بذرك)، لأنه بالاحتمال لا قيمة له؛ كما لو سقط من فم الطير، أو نبت من الأرض، (وقيل: الزرع لصاحب البذر)؛ كأنه هو الزارع، ولا صنع لصاحب الأرض، (وعليه أجرة الأرض)(١).

۞ ت: الأول لمالك(٢)، والثاني لأشهب، وقال سحنون: إن جره السيل قبل أن ينبت؛ فهو للثاني، أو بعد؛ فهو للأول، وعليه كراء الأرض ما لم يجاوز كراؤها الزرع؛ فلا يتعداه(٣).

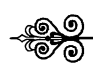
وعن سحنون أيضا أنه للثاني، وعليه قيمته مقلوعا، وقيل: هو للأول، وعليه كراء الأرض(٤).

قال اللخمي: وهو أحسن، لأن ذلك ملكه نبت في ملك الغير بوجه شبهة من غير تعمد؛ فوجب أن يكون لمالكه(٥).

واختلف في كراء الأرض الأولى؛ فعن مالك في كتاب ابن المواز: عليه كراء الأرض، قال محمد: يريد إذا جره السيل بعد ذهاب الإبان، وإن أذهب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده؛ فلا كراء [عليه][٦](٧).

---

(١) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٥)، ط العلمية: (٢/٣٥١)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٢).
(٢) المدونة: (٣/٥٥٩)، والتهذيب: (٣/٥٠٧).
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٦١)، والجامع لابن يونس: (١٦/٢٥٨).
(٤) نفسه.
(٥) التبصرة: (١١/٥٠٩٥).
[٦] في (ت): (له).
(٧) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٦١)، والجامع لابن يونس: (١٦/٢٥٨).

﴿ ص: (**يجوز كراء أرض مصر التي تروىٰ بالنيل قبل ريها ، [ويكره النقد فيها بشرط قبل ريها]**[١] **، ويجوز تطوعا**) ، للأمن من كونه تارة سلفا وتارة أجرة ، (**وإن كانت مأمونة لا تخلف جاز النقد فيها ، ويجوز كراء أرض المطر والنقد فيها إذا كانت مأمونة الري**)(٢) .

﴿ **ت**: أجاز مالك وابن القاسم كراء الأرض سنين كثيرة قبل [الحرث][٣] ، فإن كانت مأمونة جاز العقد والنقد ، أو غير مأمونة جاز العقد دون النقد(٤) ، لنهيه ﷺ عن بيع وسلف(٥) .

وذكر سحنون أنها لا تكرىٰ إلا سنة واحدة ؛ مأمونة[٦] أو غير مأمونة ؛ [قرب][٧] [الحرث][٨] أو [بعد][٩](١٠) .

والأراضي أربعة: ذات نيل ؛ وبئر ؛ ونهر ؛ ومطر ، والنيل ثلاثة:

ـ منخفضة يجوز النقد فيها بشرط .

---

[١] ساقط من (ت).

(٢) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٥)، ط العلمية: (٢/٣٥٣)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٤).

[٣] في (ت): (الجرب).

(٤) المدونة: (٣/٥٣٤).

(٥) أخرجه أحمد برقم: (٦٦٢٨)، وأبو داود: (٣٥٠٤)، والترمذي: (١٢٣٤)، والنسائي في الكبرىٰ: (٥٠١٠)،

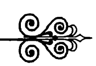
[٦] في (ز) زيادة: (جاز العقد دون النقد).

[٧] في (ت): (قبل).

[٨] في (ت): (الجرب).

[٩] في (ت): (بعده).

(١٠) المدونة: (٣/٥٣٥).




ـ ومرتفعة تروىٰ مرة بعد [مرة][١] لا يجوز اشتراط النقد فيها.

ـ ومتوسطة فيجوز اشتراط النقد فيها، ومنعه عمر بن عبد العزيز(٢).

ـ وأرض المطر إن [كان][٣] عدم ريها نادرا جاز اشتراط النقد فيها، أو يكثر عدم ريها لم يجر.

وكذلك أرض النهر؛ وهي أقرب للأمن من أرض النيل، لأنه موجود عند العقد، والنيل معدوم، وذات البئر إن شرط إصلاحه وهو يوفي إذا أصلح جاز النقد، وإلا لم يجز النقد.

❁ ص: **(إن أكترىٰ أرضا وزرعها؛ فانقطع ماؤها وتلف زرعها؛ سقط عنه كراؤها)**(٤)، لأن منفعة الأرض لم تحصل؛ وهي المقابلة بالأجرة.

❁ **ت:** إن جاء من الماء ما [يكفي][٥] بعضه وهلك بعضه، فإن [حصل][٦] [ما][٧] له بال؛ فعليه من الكراء بقدره، وإلا فلا كراء عليه.

قال في الموازية: مثل خمسة فدادين أو ستة من المائة، لأن المكتري ما انتفع بشيء، ولعل هذا هو قدر بذرها؛ كالدار تتعذر سكناها بهدم(٨).

---

[١] في (ق): (أخرىٰ).

(٢) ينظر: المدونة: (٣/٥٣٥).

[٣] ساقطة من (ت).

(٤) التفريع: ط الغرب: (٢/٣٠٦)، ط العلمية: (٢/٣٥٦)، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٦).

[٥] في (ت): (كفىٰ).

[٦] في (ق): (حصد).

[٧] ساقطة من (ت).

(٨) ينظر: النوادر والزيادات: (٧/١٥٥).




﴿ ص: **(إن أصاب الزرع جائحة فأتلفته ؛ لم يسقط الكراء عنه)**(١).

لأنها ليست من قبل الأرض ولا ربها ؛ كالسلعة تتلف بعد القبض ؛ بخلاف جائحة الثمرة دخل المشتري والبائع على بقائها حتى تكمل ؛ فلم يستوف المشتري ما اشتراه، والأرض لم يبق فيها [حق توفية][٢]، ولا انتقال [إلى حال][٣].

فإن هارت البئر قبل الزرع ؛ انفسخ الكراء، لتعذر منفعة الأرض وهي المبيعة فلم تسلم ؛ فإن أصلحها ربها، وأمكن زرعها ؛ لزم كراؤها، لحصول منفعة الأرض.

(وإن زرعها ؛ ثم هارت بئرها بعد زرعها ؛ خير المكتري في فسخ كرائها)، لحصول الضرر، **(أو ينفق عليها أجرة سنتها ؛ إن لم يكن نقد كراءها، أو يرد من [المكري][٤] كراء [سنة][٥] إن نقده ؛ فينفقه على بئرها)**، لأنه يجب عليه توفية المنفعة ؛ فقام عنه بواجب.

(فإن [جاء][٦] من الماء ما يكفيه ؛ لزمه الكراء، وإلا لم يلزمه شيء، ولم يكن على رب الأرض غرم نفقته)، لأنه أنفق لنفسه.

(وقال عبد الملك: إن اكتراها سنين ؛ فهارت بعد الزرع ؛ فله إنفاق كراء السنين إن احتاجت لذلك)(٧).

(١) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٨).
[٢] ساقط من (ت).
[٣] في (ز): (الحال).
[٤] في (ز): (الكراء).
[٥] في (ق): (سنته).
[٦] في (ز): (كان).
(٧) نفسها، وتذكرة أولي الألباب: (٨/٣٦٨).




❊ ت: وغور العين كهدم البئر؛ فإن لم يكن عمل في الأرض [شيئا][١]؛ خير ربها بين الإصلاح، أو يأذن له فيه، فإن أبىٰ؛ فللمكتري الفسخ.

وكذلك إذا قلب الأرض ولم يزرع؛ إلا أنه متىٰ [ردت][٢] الأرض؛ كان كراؤها بينهما؛ هذا بقيمة الأرض غير محروثة، وهذا بقيمة حرثه.

قال أشهب: إن أنفق المكتري من عنده؛ فلرب الأرض كراؤها كاملا، ولا شيء عليه للمكتري فيما أنفق؛ إلا في نقض قائم من حجر أو آجر؛ فعليه أن يعطيه قيمته منقوضا، وإلا أمره بقلعه(٣).

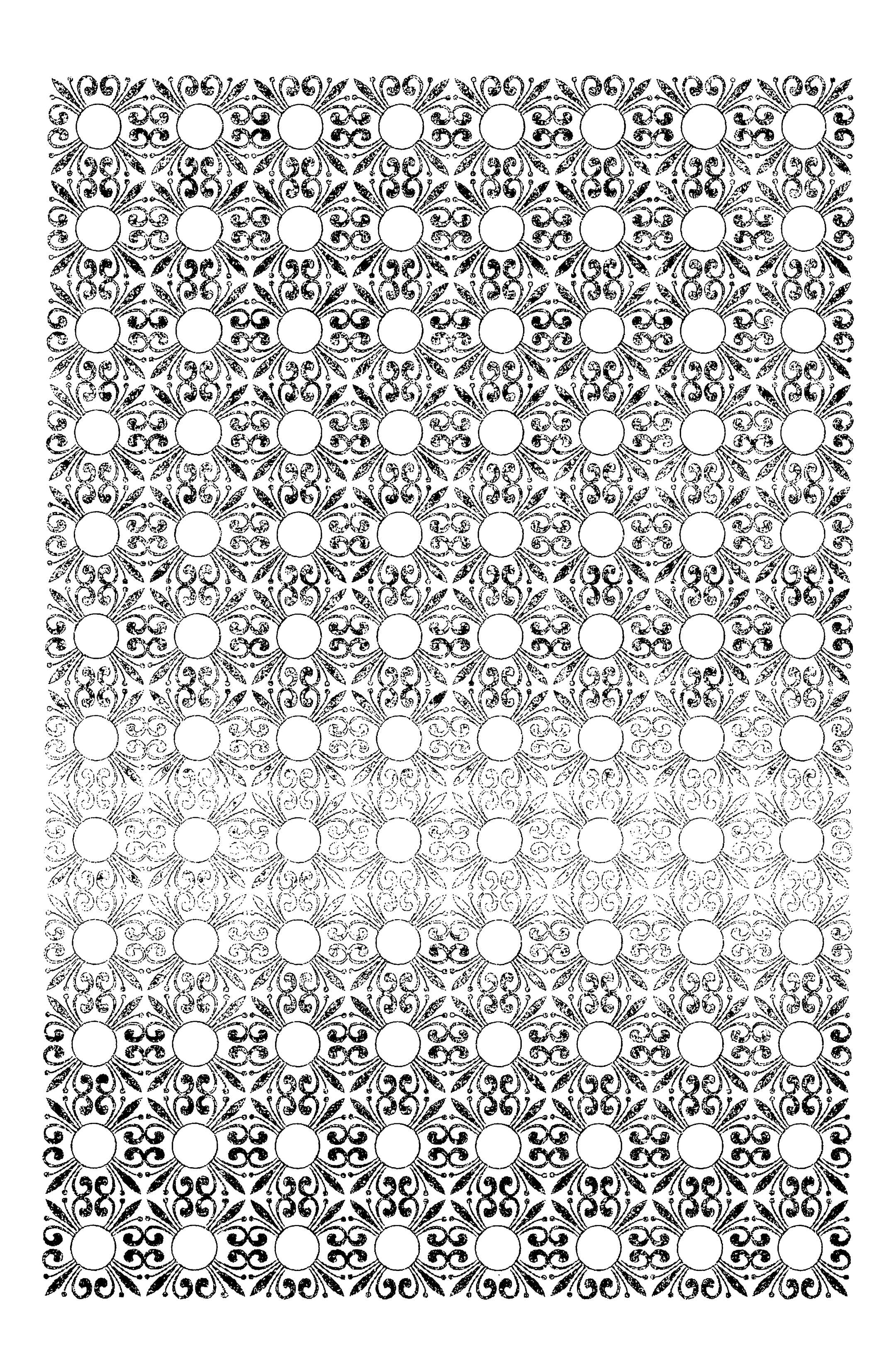
وإن كان بعد أن زرعها فهارت، وزاد علىٰ نفقة [سنة][٤]؛ فهو متطوع في الزائد، لأنه مضطر في أول سنة دون غيرها، لأجل بذره، ويجوز أن تنهدم البئر في السنة الثانية؛ فيحتاج [أن ينفق عليها كراء كل سنة تنهدم فيها][٥].

ولو تلف الزرع؛ لم يكن لرب الزرع أن يرجع علىٰ رب الأرض بأكثر من كراء تلك السنة؛ [فلذلك][٦] لا ينفق غيره، فإن امتنع المكتري من ذلك لزمه الكراء، لأن التلف من قبله.



---

[١] في (ق): (شيء).
[٢] في (ز): (رد).
(٣) ينظر: النوادر والزيادات: (١٥٦/٧).
[٤] في (ق): (سنته).
[٥] في (ت) بدلها: (لكرائها فيها).
[٦] في (ت): (فكذلك).



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة





۞ أهداف المشروع:

(١) إصلاح المسار العلمي لطباعة الكتاب الإسلامي، وذلك بانتقاء وانتخاب أنفس الكتب من تراثنا المعرفي العريق، ونشرها وفق أحدث مواصفات الطباعة والتنضيد.

(٢) إيجاد الحِلَق العلمية المفقودة: وذلك بنشر المعارف الأساسية المفقودة أو المهجورة من المكتبة الإسلامية؛ لذا فأغلب ما ينشر بمشروعنا يطبع لأول مرة، بناء على أن التجديد المعرفي يكون بنشر الكتاب القديم المؤثر في حقله العلمي، وقد ثبت صدق ذلك بالتجربة العملية.

(٣) استنقاذ التراث الإسلامي من الضياع، وذلك بنشر القطع الخطية الموجودة من أي كتاب تراثي فريد في بابه، ولو كان ناقصاً؛ لأن نشرها يعتبر حفظاً لها وتشجيعاً على تحصيل تكملتها.

(٤) تغذية المعاهد والمدارس والدورات بالمقررات التعليمية والدراسية، وهذا أحد أنماط المواد المنشورة في (**أسفار**): (منتج المتون التعليمية)؛ لأن مطبوعاتها على نوعين: الأول: مناهج تأسيسية. والثاني: مصادر مرجعية.

۞ التواصل مع «أسفار»:

يمكن التواصل مع أسفار عن طريق وسائل التواصل التالية:

s. faar16@gmai. com   @sfaar16

قائمة إصدارات مشروع أسفار

١ ـ **عمدة الطالب لنيل المآرب في الفقه على المذهب الأحمد الأمثل مذهب الإمام أحمد بن محمد بن حنبل**، تأليف: العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي (ت ١٠٥١)، تحقيق: د. مطلق بن جاسر الجاسر. سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٢ ـ **المنهج الصحيح في الجمع بين ما في المقنع والتنقيح**، تأليف: العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن عبد الله العسكري الحنبلي (ت ٩١٠)، تحقيق: د. عبد الكريم بن محمد العميريني (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٧هـ، ٢٠١٦م.

٣ ـ **شرح القصيدة التائية في القدر لشيخ الإسلام ابن تيمية**، تأليف: العلامة نجم الدين أبي الربيع سليمان بن عبدالقوي الطوفي (ت ٧١٦)، مع تحقيق نص القصيدة التائية، تحقيق: د. محمد نور الإحسان بن علي يعقوب (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٤ ـ **رسالتان في مسألة القولين** (وهي مسألة أصولية مذهبية مشهورة):

أ ـ **نصرة القولين للإمام الشافعي**، تأليف: العلامة أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ٣٣٥)، تحقيق: أ. د. جميل بن عبدالمحسن الخلف (بحث محكم).

ب ـ **حقيقة القولين**، تأليف: العلامة أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥)، تحقيق: د. مسلم بن محمد الدوسري (بحث محكم). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٥ ـ **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام**، إملاء: الحافظ المجتهد تقي الدين محمد بن علي القشيري المعروف بابن دقيق العيد المالكي ثم الشافعي (ت ٧٠٢)، تحقيق: عبد المجيد بن خليل العَمري، إِمْهَا حسن آية الله، يونس الوالدي، أحمد عبد الرحمن حِيفو (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٨هـ، ٢٠١٧م.

٦ ـ **الحواشي السابغات على أخصر المختصرات**، تأليف الشيخ أحمد بن ناصر القعيمي، سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٧ ـ **بلغة الوصول إلى علم الأصول**، تأليف: عز الدين أحمد بن إبراهيم الكناني الحنبلي (ت٨٧٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان. سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٨ ـ **تحصين المآخذ**، تأليف: العلامة أبي حامد الغزالي (ت٥٠٥)، تحقيق: د. عبد الحميد بن عبد الله المجلي، د. محمد بن علي مسفر (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

٩ ـ **النكت في المختلف** (في الخلاف بين الشافعية والحنفية)، تأليف: العلامة أبي القاسم أحمد بن منصور السمعاني الشافعي (ت٥٣٤) ابن أبي المظفر السمعاني، تحقيق: د. حسن بن عون العرياني، د. عبد الله بن محمد المعتق (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١٠ ـ **المسائل المولدات** (المشهور بفروع ابن الحداد)، تأليف: العلامة أبي بكر محمد بن أحمد الحداد الكناني المصري الشافعي (ت٣٤٤)، تحقيق: د. عبد الرحمن بن محمد الدارقي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٣٩هـ، ٢٠١٨م.

١١ ـ **حواشي ابن نصر الله على الفروع لابن مفلح**، تأليف: محب الدين أحمد بن نصر الله التستري الحنبلي (ت ٨٤٤)، تحقيق: د. عبد الوهاب بن حميد، د. حسين بن حميد، د. ضيف الله الشهري (رسائل علمية). سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٢ ـ **البدرانية شرح المنظومة الفارضية، ويليه: كفاية المرتقي إلى معرفة فرائض الخرفي**، تأليف: عبد القادر بن أحمد بن بدران الدومي الحنبلي (ت ١٣٤٦)، تحقيق: سامح جابر الحداد، مراجعة: د. منصور بن عدنان العتيقي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٨م.

١٣ ـ **الممهد** (شرح مختصر المدونة لابن أبي زيد القيرواني)، تأليف: القاضي عبد الوهاب بن علي المالكي (ت ٤٢٢)، تحقيق: د. عبد المجيد خلادي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٤ ـ **المنتخب من المحصول**، تأليف: محمد بن عمر الرازي (ت ٦٠٦)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٥ ـ **غرر المحصول**، تأليف: عبد الله بن أبي منصور الواسطي البُرْزي (ت ٦٥٧)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٦ ـ فصل: **المقال في هدايا العمال**، تأليف: تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي الشافعي (ت ٧٥٦)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٧ ـ **الأوسط في أصول الفقه**، تأليف: أحمد بن علي بن برهان الشافعي (ت ٥١٨)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيات. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٨ ـ **بغية أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، تأليف: ابن العماد الحنبلي (ت ١٠٨٩)، ويليه: تكملته لإسماعيل الجراعي (ت ١٢٠٢)، تحقيق: عبد الله بن سعد الطُّخَيْس، كريم فؤاد محمد اللَّمْعي. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

١٩ ـ **مسائل الخلاف**، تأليف: القاضي الحسين بن علي الصَّيمري الحنفي (ت ٤٣٦)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢٠ ـ **تنقيح الفصول في علم الأصول**، تأليف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: سعد بن عدنان الخضاري. سنة النشر: ١٤٤٠هـ، ٢٠١٩م.

٢١ ـ **المحصول في علم الأصول** (تعليقة على مستصفى الغزالي على رسم الفقهاء)، تأليف: محمد بن سعد الخواري (من فقهاء القرن السادس)، تحقيق: عدنان بن فهد العبيّات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٢ ـ **عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين علماء الأمصار**، تأليف: ابن القصار المالكي (ت ٣٩٧)، تحقيق: د. أحمد مغراوي (رسالة علمية). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٣ ـ **مختصر كتاب المحصول في علم الأصول**، تأليف: تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي الشافعي (ت ٦٧١)، ويليه: **غاية السول في علم الأصول**، تأليف: علاء الدين علي بن محمد الباجي الشافعي (ت ٧١٤)، تحقيق: حسن معلم داود حاج محمد. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

٢٤ ـ **عيار النظر في علم الجدل**، تأليف: أبي منصور عبد القاهر البغدادي (ت ٤٢٩)، تحقيق: أحمد عروبي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٥ ـ **الإخلال بالنقل في مسائل أصول الفقه ـ الاجتهاد والتقليد والفتيا والتعارض والترجيح ـ دراسة استقرائية تحليلية**، تأليف: محمد بن طارق بن علي الفوزان (رسالة دكتوراه حاصلة على التوصية بطبعها). سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٦ ـ **شرح المنتخَب من المحصول**، تأليف: شهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤)، تحقيق: عدنان العبيات. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٧ ـ **المفهم لصحيح مسلم**، تأليف: أبي الحسن عبد الغافر بن إسماعيل الفاسي (ت ٥٢٩)، تحقيق: د. مشهور بن مرزوق الحرازي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٨ ـ **التوضيح في شرح التنقيح (شرح تنقيح فصول القرافي)**، تأليف: حلولو المالكي، أبي العباس أحمد بن عبد الرحمن الزليطني، تحقيق: أ. د. غازي بن مرشد العتيبي، د. بلقاسم بن ذاكر الزبيدي، د. عبد الوهاب بن عايد الأحمدي. سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٢٩ ـ **الإبرازات المتعددة للكتاب، دراسة في مفهوم الإبراز، وتعدده، وتأسيسٌ لمنهج الحُكم على الكتاب بتعدُّد الإبراز، وطريقة تحقيقه**، تأليف: أ. د. حاتم باي، سنة النشر: ١٤٤١هـ، ٢٠٢٠م.

٣٠ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** [نسخة مجردة عن حواشي التحقيق]، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣١ ـ **مختصر الترمذي**، تأليف: سليمان بن عبد القوي الطوفي الحنبلي (ت ٧١٦)، تحقيق: د. حسام الدين بن أمين حمدان، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٢ ـ **الإحكام في اختصار أصول الأحكام (المختصر في أصول الفقه)**، تأليف: ابن اللحام الحنبلي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٣ ـ **إيضاح المشكل من أحكام الخنثىٰ المشكل**، تأليف: جمال الدين الإسنوي (ت ٧٧٢)، تحقيق: أنور بن عوض العنزي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٤ ـ **الكفيل بالوصول إلىٰ ثمرات الأصول (مختصر برهان الجويني)**، تأليف: ابن المُنَيِّر المالكي (ت ٦٨٣)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٥ ـ **الاصطلام في الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة**، تأليف: أبي المظفر السمعاني (ت ٤٨٩)، تحقيق: أ.د. نايف بن نافع العَمري، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٦ ـ **نهاية الإقدام في مآخذ الأحكام**، تأليف: القاضي شهاب الدين الزنجاني (ت ٦٥٦)، تحقيق: حمود بن عبد الله المسعر، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٣٧ ـ **الطريق السالم إلىٰ الله**، تأليف: أبي نصر عبد السيد بن محمد البغدادي، المعروف بابن الصباغ (ت ٤٧٧)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٨ ـ **الغاية في شرح الهداية**، تأليف: شمس الدين السروجي الحنفي (ت ٧١٤)، أربع عشرة رسالة دكتوراه، ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٣٩ ـ **تعليقة في أصول الفقه**، تأليف: عماد الدين الطبري المعروف بـ(إلكيا الهراسي) (ت ٥٠٤)، تحقيق: مقصد فكرت أوغلو كريموف، والمثنىٰ بن عبد العزيز الجرباء، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢٠م.

٤٠ ـ **شرح صحيح البخاري**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)، تحقيق: د. عبد الرحيم بن محمد العزاوي، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤١ ـ **التحرير في شرح مسلم**، تأليف: قِوام السنَّة إسماعيل التيمي الأصبهاني (ت ٥٣٥)،

تحقيق: إبراهيم آيت باخة، سنة النشر: ١٤٤٢هـ، ٢٠٢١م.

٤٢ ـ **مختصر الروضة (البلبل في أصول الفقه)** ط. الموسّعة ذات الحواشي. تحقيق: محمد بن طارق بن علي الفوزان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٣ ـ **شرح مختصر الكرخي**، تأليف: أبي الحسن القُدُوري (ت ٤٢٨)، تحقيق: أ.د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٤ ـ **النكت على كتاب البرهان**، تأليف: أبي العزّ تقي الدين المقترح (ت ٦١٢)، تحقيق: د. علي بن عبد الرحمن بسام، راجعه: إبراهيم بن صالح الخزّي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٥ ـ **نظم الوجيز**، تأليف: أبي الفتح نصر الله التستري البغدادي الحنبلي (ت ٨١٢)، تحقيق: طارق بن سعيد آل عبد الحميد الدوسري، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٦ ـ **مجموعة التصحيح السبكي**، تأليف: تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١)، ويتضمن ثلاثة مصنفات؛ **توشيح التصحيح**، تحقيق: د. عبد الله الطخيس وكريم اللمعي. **تصحيح ترجيح الخلاف**، تحقيق: محمد بن أحمد آل رحَاب. **ترشيح التوشيح وتوضيح الترجيح**، تحقيق: د. حسن أبو ستَّة وعبد الصمد البلوشي، بإشراف ومراجعة: حذيفة بن فهد كعك، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٧ ـ **شرح المقتَرَح في المصطلح**، تأليف: تقي الدين المقترح الشافعي (ت ٦١٢)، تحقيق: أحمد محمد عرُّوبي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٨ ـ **نهاية السول في دِراية المحصول**، تأليف: القاضي المفضَّل بن سلطان الحموي، المعروف بابن حاذور (ت ٦٦٠)، تحقيق: د. محمد بن عبد الله العثمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢١م.

٤٩ ـ **المسكت**، تأليف: الزبير بن أحمد الزبيري (٣١٧هـ)، تحقيق: عبدالله الثلاج. **الأقسام والخصال**، تأليف: أحمد بن عمر الخفاف (٣٦٢هـ)، تحقيق: حذيفة كعك. **شرائط الأحكام**، تأليف: عبدالله بن عبدان الهمذاني (٤٣٣هـ)، تحقيق: عبدالصمد النذير، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٠ ـ **جزء من التقريب والإرشاد**، تأليف: أبي بكر الباقلاني (ت٤٠٣هـ)، تحقيق: عدنان العبيات، تاريخ النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥١ ـ أصول السرخسي (المسمىٰ: تمهيد الفصول في الأصول)، تأليف: شمس الدين السرخسي (ت٤٨٨هـ)، تحقيق: د. عبدالله السيِّد، د. رائد العصيمي، د. عسكر بن طعيمان، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٢ ـ غاية الأمل في شرح الجمل، تأليف: ابن بزيزة المالكي (ت٦٦٢هـ)، تحقيق: إبراهيم بلفقيه اليوسفي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٣ ـ كفاية اللبيب في شرح التهذيب؛ تأليف: شهاب الدين القرافي، تحقيق: د. وديع أكونين، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

٥٤ ـ تقرير الحكم الشرعي في تنفيذ الطلاق البدعي، تأليف: صلاح الدين العلائي (٧٦١هـ)، ملحقٌ به: فصلٌ في عدم وقوع طلاق الحائض، تأليف: شيخ الإسلام ابن تيمية (٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالقادر محمد السيقي، سنة النشر: ١٤٤٣هـ، ٢٠٢٢م.

